El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN / SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, FIDUPREVISORA S.A., FOMAG / TRÁMITE QUE DEBE CUMPLIRSE / DECRETO 1272 DE 2018 / MORA EN SU CUMPLIMIENTO.**

Acude en esta oportunidad la señora Osorio Cardona, en procura de la protección de sus derechos fundamentales, para que se les ordene a las autoridades accionadas, resolver una petición que elevó desde el 15 de septiembre de 2020, orientada a que se reliquide su pensión.

… aquí la cuestión se trata más bien de la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, pues se cuestiona que las accionadas hubieran actuado al margen del reglamento previsto para el reconocimiento de prestaciones sociales.

… el trámite administrativo que se sigue para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio… está regulado en el Decreto 1272 del 2018…

Lo narrado hasta este punto, le revela a la Sala la desidia con que ha actuado la Secretaría de Educación de Risaralda en relación con la petición de la accionante, lo cual deriva en la vulneración a su derecho fundamental al debido proceso administrativo, dada la dilación injustificada del trámite prestacional de marras. Así se afirma, porque la solicitud de la señora Osorio Cardona fue recibida desde el 15 de septiembre de 2020, y solo hasta el 10 de agosto de 2021, se evidencia una gestión concreta tendiente a resolverla.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, septiembre ocho de dos mil veintiuno

Expediente: 66001311000120210022201

Acta: 430 del 8 de septiembre de 2021

Sentencia: TSP. ST2-0303-2021

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada contra la sentencia dictada el 7 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, en la presente acción de tutela promovida por **María Rubiela Osorio Cardona** contra la **Secretaría de Educación de Risaralda** y la **Fiduprevisora S.A.**,como administradora del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-.**

#### **ANTECEDENTES**

En síntesis, contó la demandante que mediante resolución del 4 de diciembre de 2015 se le reconoció una pensión vitalicia de jubilación, a partir del 20 de mayo de ese mismo año, en cuantía mensual de $2.166.031,00 y que previa presentación de su renuncia al cargo, la Secretaría de Educación de Risaralda expidió la *“Resolución N°0097 del 21 de enero de 2019”,* en la que se dispuso su retiro definitivo del servicio docente.

Así las cosas, el 15 de septiembre de 2020, envió al correo electrónico [ventanilla.unica@risaralda.gov.co](mailto:ventanilla.unica@risaralda.gov.co)., una petición dirigida al FOMAG, por intermedio de la Secretaría de Educación de Risaralda, para que se reliquidara su pensión por retiro definitivo del servicio.

Frente a ello, la Dirección Administrativa y de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Risaralda, con oficio del 28 de octubre de 2020, informó que había dirigido el respectivo proyecto de resolución a la Fiduprevisora S.A., sin embargo, no ha recibido respuesta definitiva, a pesar de que ya transcurrió el término de 4 meses con el que contaban las accionadas para resolver la petición.

Pidió, entonces, ordenarle a las accionadas expedir el acto administrativo que resuelva de fondo su solicitud prestacional.[[1]](#footnote-1)

El 24 de junio de 2021 se dio impulso a la acción en primer grado, con la citación de las autoridades mencionadas en la introducción de este proveído[[2]](#footnote-2).

La Fiduprevisora S.A., adujo que la pretensión de la accionante, tendiente a obtener el pago de su pensión, es temeraria, si se tiene en cuenta que el Juzgado Tercero Penal del Circuito, conoció de una acción de tutela en la que se trató el mismo tema. En consecuencia, pidió su desvinculación.[[3]](#footnote-3)

Sobrevino el fallo de primer grado que concedió el amparo, al hallar acreditada la radicación de la petición de la accionante, pero no la solución definitiva que debían ofrecer las entidades convocadas. Así las cosas, les ordenó a las autoridades convocadas que de manera coordinada, le dieran solución a la solicitud de marras.[[4]](#footnote-4)

Impugnó la Fiduprevisora S.A., argumentando que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues la accionante envió el derecho de petición a la Secretaría de Educación de Risaralda y no a esa dependencia.[[5]](#footnote-5)

A esta sede, la Secretaría de Educación de Risaralda, allegó un escrito informando que el 19 de agosto de 2021 *“(…) procedió a comunicarle a la Apoderada de la accionante, todo lo relacionado con el tramite actual de la prestación social (RELIQUIDACION PENSIONAL POR RETIRO DEFINITIVO DEL SERVICIO), así mismo a interpretarle todo en cuanto al orden de competencia especial de la entidad Fiduprevisora S.A. frente a la reclamación administrativa prestacional, con el aporte del pantallazo de estado actual”.[[6]](#footnote-6)*

**CONSIDERACIONES**

Desde 1991, con la entrada en vigencia de la Constitución Política, el constituyente incluyó en el derecho positivo nacional la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario destinado a la protección de los derechos fundamentales de las personas, por parte de los jueces, cuando quiera que ellos se hallen amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en ciertos eventos.

Acude en esta oportunidad la señora Osorio Cardona, en procura de la protección de sus derechos fundamentales, para que se les ordene a las autoridades accionadas, resolver una petición que elevó desde el 15 de septiembre de 2020, orientada a que se reliquide su pensión.

De manera preliminar, deben aclararse dos circunstancias; la primera, que la Sala se descarta la temeridad que esgrimió la Fiduprevisora S.A. en su contestación, pues la acción de tutela en la que se cimenta, tenía como fin obligar a la Secretaría de Educación de Risaralda y a la Fiduprevisora S.A., cumplir una sentencia judicial emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda el 27 de septiembre de 2018[[7]](#footnote-7), distinta a esta, cuyo propósito es que a esas autoridades se les ordene materializar una reliquidación pensional solicitada desde el 15 de septiembre de 2020.

Y la segunda que, si bien está comprometido el derecho de petición de la accionante, aquí la cuestión se trata más bien de la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, pues se cuestiona que las accionadas hubieran actuado al margen del reglamento previsto para el reconocimiento de prestaciones sociales.

Con ello claro, y en lo ateniente con la procedencia de la demanda, se tiene que la legitimación es clara por activa, en la medida que, en favor de la accionante, se radicó el derecho de petición, cuya contestación se echa de menos. Por pasiva se cumple, en consideración a que según la normativa que rodea el caso concreto, las entidades demandadas tienen competencia en el trámite administrativo previo al reconocimiento y pago de la prestación deprecada (Decreto 1272/18).

Se supera la subsidiaridad, porque tratándose la cuestión de mora administrativa, la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para procurar el cese de la vulneración.

Y también se cumple la inmediatez, porque la accionante explicó que esperó hasta que se cumplieran los 4 meses con los que contaban las entidades para resolver de fondo su petición, los cuales se cumplieron el 15 de enero de 2021, de ahí que, si formuló esta demanda el 23 de junio del presente año[[8]](#footnote-8), lo hizo dentro del plazo de 6 meses que por regla general establece la jurisprudencia, como término razonable para la invocación de este excepcional mecanismo. Ese motivo es suficiente para concluir que la demandante no actuó con descuido a la hora de procurar la protección de sus garantías constitucionales.

En este asunto, el trámite administrativo que se sigue para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que está regulado en el Decreto 1272 del 2018, que al respecto dispone y en lo pertinente:

**Artículo 2.4.4.2.3.2.1. Radicación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas.**Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser presentadas, ante la última entidad territorial certificada en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(…)

**Artículo 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación.**La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la entidad territorial certificada en educación correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y pres­tacional del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.

3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto admi­nistrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.

4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconoci­miento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecu­toria para efectos del pago.

**Parágrafo**. Todos los actos administrativos que sean expedidos por la entidad territorial certificada en educación, a través de los cuales se reconozcan prestaciones económicas a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberán contar con la aprobación previa por parte de la sociedad fiduciaria, so pena de incurrir en las responsabilidades de carácter disciplinario, fiscal y penal correspondientes.

En el caso concreto, están probadas las siguientes circunstancias:

(i) La petición de la actora fue enviada al correo electrónico [ventanilla.unica@risaralda.gov.co](mailto:ventanilla.unica@risaralda.gov.co)., el 15 de septiembre de 2020, su propósito era que se reliquidara su pensión de jubilación, con ocasión de su retiro definitivo del servicio sucedido el 1° de febrero de 2019[[9]](#footnote-9).

(ii) La Secretaría de Educación de Risaralda, el 29 de octubre de 2020, emitió una respuesta en la que informó que, el 28 de octubre de 2020, le había dirigido la petición de la accionante a *“DIANA PORRAS vicepresidente oficina jurídica FIDUPREVISORA S.A. FOMAG a la ciudad BOGOTÁ D.C.[[10]](#footnote-10).* Sin embargo, de ello no se aportó ninguna evidencia.

(iii) El 19 de agosto de 2021, la Secretaría de Educación de Risaralda, le notificó a la accionante un oficio, haciéndole saber que *“(…) Mediante REGISTRO ONBASE requerido por la entidad Fiduprevisora S.A. la Dependencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Risaralda, previo cumplimiento de la sustanciación documental y de efectos de liquidación, procedió a la radicación especial de la prestación social ante la entidad Fiduprevisora S.A. NURF ELECTRONICO, para lo de su respectiva función y competencia en su trámite especial de estudio, revisión y/o aprobación.”[[11]](#footnote-11)* En los anexos, se puede ver, que esa solicitud prestacional quedó radicada en el aplicativo OnBase de la Fiduprevisora S.A., el día 10 de agosto de 2021.[[12]](#footnote-12)

Lo narrado hasta este punto, le revela a la Sala la desidia con que ha actuado la Secretaría de Educación de Risaralda en relación con la petición de la accionante, lo cual deriva en la vulneración a su derecho fundamental al debido proceso administrativo, dada la dilación injustificada del trámite prestacional de marras. Así se afirma, porque la solicitud de la señora Osorio Cardona fue recibida desde el 15 de septiembre de 2020, y solo hasta el 10 de agosto de 2021, se evidencia una gestión concreta tendiente a resolverla.

Por otra parte, y dado que en cartulario solo está probado que la solicitud prestacional de la accionante se cargó en la plataforma OneBase de la Fiduprevisora S.A., apenas el 10 de agosto de 2021, se torna improcedente la acción de tutela frente a esa autoridad, en el entendido de que para cuando se formuló esta demanda, desconocía el trámite prestacional de marras, con lo cual es imposible endilgarle alguna responsabilidad en su demora.

En esos términos, se ratificará la sentencia de primer grado, pero de manera parcial, habida cuenta de que es menester declarar improcedente la protección respecto de la Fiduprevisora S.A., y entonces, dirigir la orden, exclusivamente, a la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, imponiéndole la carga de elaborar el proyecto del acto administrativo y remitirlo a la Fiduprevisora SA para su aprobación de conformidad con el Decreto1272/2018.

Por último, advierte el Tribunal que si bien la Secretaría de Educación de Risaralda, cargó un requerimiento en el aplicativo OnBase de la Fiduprevisora S.A., no hay evidencia de que hubiera cesado la vulneración pues, en cualquier caso, esa cartera omitió probar que hubiera procedido de conformidad con lo que está regulado Artículo 2.4.4.2.3.2.2., del Decreto 1272 del 2018, esto es, “*Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.”* y “*Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.”*; solo se limitó a anexar un pantallazo de radicación en la plataforma OnBase, del cual es imposible colegir el cabal acatamiento a esos puntos.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, **Sala de Decisión Civil - Familia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia impugnada.

Se **MODIFICA** el numeral segundo que quedará así:

Se le ordena al **Secretario de Educación Departamental de Risaralda**, o quien haga sus veces que, dentro de las 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, elabore el proyecto del acto administrativo que resuelva la reclamación pensional de la accionante y lo remita a la Fiduprevisora SA para lo de su competencia.

Se adiciona el fallo para **DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda respecto de la **Fiduprevisora S.A.**

Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 02., C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 05., C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 06., C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 08., C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documentos 05 y 06., C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Pág. 3, Documento 05, C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Pág. 2, Documento 01, C.1 [↑](#footnote-ref-8)
9. Pág. 8, Documento 01, C.1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Pág. 12, Documento 01, C.1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Págs. 10 y 11, Documento 06, C.2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Pág. 8, Documento 06, C.2. [↑](#footnote-ref-12)