ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Improcedencia por no cumplirse con el requisito de inmediatez

(…) el término de veintiséis años, transcurrido entre la muerte de la esposa del accionante y la presentación de la acción de tutela sub examine, resulta irrazonable y desproporcionado.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Improcedencia por no cumplirse requisito de subsidiariedad

(…), no constata falta de celeridad del mecanismo en el caso concreto… no se configura perjuicio irremediable alguno que dé lugar a declarar la procedibilidad excepcional de la acción de tutela en materia de seguridad social.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Identidad de partes, hechos y pretensiones/ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Para que se configure temeridad debe evidenciarse la mala fe en el actuar del peticionario/TEMERIDAD-Inexistencia para el caso

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia excepcional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

Sentencia T-195 de 2023

Referencia: Expediente T-9.148.526

Acción de tutela formulada por Carlos Enrique Griego Cataño en contra de Fiduprevisora S.A. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, aprobado el 13 de mayo de 2021 por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, que confirmó y adicionó la sentencia dictada por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha, el 13 de abril de 2021, en el proceso de tutela promovido por Carlos Enrique Griego Cataño contra Fiduprevisora S.A. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante, FOMAG).

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso. El accionante solicitó el amparo de sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la vida digna y a la igualdad (protección especial al adulto mayor), presuntamente desconocidos por la Fiduprevisora S.A. En su criterio, la entidad habría conculcado sus derechos al impedir que la Secretaría de Educación Departamental de La Guajira le reconociera la pensión de sobreviviente que reclamó por la muerte de su esposa, ocurrida en 1995. Esto, por cuanto habría desconocido el deber de aplicar el régimen general de pensiones, contemplado en la Ley 100 de 1993, cuando los regímenes especiales resultan más gravosos para el beneficiario de la prestación.

1. Hechos relevantes

1. Caracterización del accionante. Carlos Enrique Griego Cataño es una persona de 71 años1, que se identifica como campesino2. Sin embargo, afirma que actualmente está en imposibilidad de trabajar la tierra y obtener su sustento de ella pues, con el paso de los años, su fuerza física ha disminuido notablemente3. Asegura que, en consecuencia, experimenta

condiciones de pobreza extrema4.

1. Relación del accionante con Nancy del Carmen Crespo Acevedo. Desde el 3 de marzo de 19845, el accionante estuvo casado con Nancy del Carmen Crespo Acevedo, quien se desempeñó como docente de la Secretaría de Educación Departamental de La Guajira (en adelante, SEDG) por 17 años, 6 meses y 23 días6, hasta el momento de su muerte7.

1. Solicitud pensional. A raíz del fallecimiento de su esposa, ocurrido el 5 de septiembre de 19958, el actor solicitó la pensión post mortem, prevista en el Decreto 224 de 1972 y, a su vez, la pensión de sobreviviente consagrada en la Ley 100 de 1993. Las solicitudes fueron presentadas en dos oportunidades: la primera, en 1996; y la segunda, en 2019.

1. Primera petición. El accionante refirió que «mediante oficio n.º 085 de 13 de diciembre de 1996»9 fue negada su primera solicitud.

1. Segunda petición. Posteriormente, el 12 de junio de 2019, radicó la solicitud ante la SEDG. En esa oportunidad, pidió el reconocimiento de la pensión de sobreviviente establecida en la Ley 100 de 1993. El 27 de noviembre de 2019, radicó una solicitud de impulso en la que reclamó la aplicación del régimen pensional general, y no del de excepción10, ante la falta de respuesta de la entidad.

1. Trámites adelantados por la SEDG. Entre febrero y marzo de 2021, la SEDG remitió el expediente del accionante a la Fiduprevisora S.A. y, con él, el proyecto de acto administrativo mediante el cual reconocería la prestación, en tres oportunidades distintas. En todas, la Fiduprevisora S.A. negó el reconocimiento pensional sosteniendo la imposibilidad de aplicar el régimen general y el incumplimiento de los requisitos del régimen especial, en particular, por cuanto la causante se había vinculado al Departamento en 1977 y, en cualquier caso, no había cumplido los dieciocho años de servicio exigidos para el reconocimiento de la

prestación. Mediante la siguiente tabla, la Sala presentará brevemente las fechas y el contenido de las referidas actuaciones adelantadas por la SEDG11:

Presentación de proyecto de acto administrativo de la SEDG a la Fiduprevisora

Sentido de la solicitud o la subsanación

Decisión de la Fiduprevisora

15 de enero de 2021

Conceder la prestación de pensión en favor de Carlos Enrique Griego Cataño.

La Fiduprevisora negó la solicitud mediante hoja de ruta 2014159 de 12 de febrero de 202112.

24 de febrero de 2021

Aplicar las siguientes normas: la Ley 91 de 1989 y Decreto 224 de 1972, Decreto 3752 de 2003. En consecuencia, aprobar la solicitud.

La Fiduprevisora negó la solicitud mediante hoja de ruta 2021857 de 5 de marzo de 202113.

8 de marzo de 2021

Aplicar el artículo 10 del CPACA y, en consecuencia, aprobar la solicitud.

La Fiduprevisora negó la solicitud mediante hoja de ruta 2027035 de 16 de marzo de 202114.

1. Resolución n.º 0277 de 17 de marzo de 2021. La SEDG- Administradora Temporal para el Sector Educación en el Departamento de La Guajira, Distrito de Riohacha y Municipios de Maicao y Uribia negó el reconocimiento y pago de la pensión post mortem solicitada por el

accionante. Expuso que la señora Nancy del Carmen Crespo Acevedo «laboró en planteles oficiales durante el término de 18 años continuos y falleció sin cumplir la edad requerida para tener derecho a la pensión ordinaria de jubilación y que a la fecha de su fallecimiento se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio»15. Por ende, no se cumplían los requisitos legales para reconocer la prestación solicitada.

1. Asimismo, la SEDG señaló que la Fiduprevisora S.A. negó tres proyectos de actos administrativos que concedían la pensión, aduciendo que la señora Crespo Acevedo no completó dieciocho años de servicio, término previsto por el artículo 9 del Decreto Ley 224 de 197216. La SEDG sostuvo que presentó las subsanaciones correspondientes y siempre solicitó evaluar el asunto a la luz de otra normatividad y jurisprudencia aplicable17. Asimismo, señaló que, el 8 de marzo de 2022, el accionante solicitó a la Fiduprevisora S.A. aplicar a su caso el régimen previsto en la Ley 100 de 199318.

1. Presentación de la acción de tutela. El 24 de marzo de 2021, el accionante interpuso la presente acción de tutela y formuló las siguientes solicitudes: (i) tutelar los derechos reivindicados y, para su restablecimiento, (ii) ordenar a la Fiduprevisora S.A. que, en el menor tiempo posible, estudie su caso con arreglo al régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 199319.

1. Posición jurídica. Según el accionante, la Fiduprevisora S.A. lesionó sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la vida digna y desconoció el mandato constitucional de especial protección al adulto mayor20. Lo anterior, comoquiera que negó la pensión de sobreviviente, al inaplicar el régimen de seguridad social general y persistir en la aplicación de las normas especiales para el magisterio, arguyendo que la vinculación docente de su difunta esposa fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 199321, sin considerar que la aplicación del régimen de excepción le resulta más gravoso. Esto, en contravía de lo considerado por la SEDG y de las reglas fijadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado22.

1. Resolución n.º 0799 de 15 de julio de 202223. Mediante este acto, la SEDG resolvió el recurso de reposición que el accionante presentó contra la Resolución n.º 0277 de 17 de marzo de 2017, solicitando la aplicación del régimen de la Ley 100 de 199324. La entidad decidió confirmar en su totalidad la decisión de primera instancia; reiteró que, según lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el régimen previsto en la Ley 100 de 1993 solo es aplicable a los docentes «cuya vinculación se haya dado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003»25. Por ende, negó nuevamente la solicitud del accionante.

1. Acciones de tutela e incidentes de desacato promovidos en este asunto. El accionante adujo que para lograr el reconocimiento pensional que pretende, ya acudió a la acción de tutela y al incidente de desacato en otras oportunidades26.

1. Trámite de la acción de tutela

1. Admisión y vinculación de terceros interesados. El Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha admitió la demanda mediante auto del 25 de marzo de 2021. Asimismo, dispuso notificar personalmente a la Fiduprevisora S.A. y al FOMAG27.

1. Contestación de las autoridades accionadas y vinculadas. Durante el trámite de primera instancia, las entidades convocadas se pronunciaron en el siguiente sentido:

Pronunciamiento sobre los hechos del caso y solicitudes

Sujeto

Planteamientos

Fiduprevisora S.A. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio28

Mediante escrito de 29 de marzo de 2021, solicitó declarar improcedente la acción de tutela y ordenar su desvinculación. Esto, por dos razones. Primero, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1831 de 2005, sus funciones se limitan a dos cuestiones: (i) «ESTUDIAR los proyectos de acto administrativo que remiten las Secretarías de Educación a nivel nacional, devolviendo el resultado, en calidad de negado o aprobado, dentro de los quince (15) días siguientes a la radicación completa del mismo»29 y (ii) «PAGAR las prestaciones sociales reconocidas a través de una Resolución ([a]cto administrativo) que única y exclusivamente pueden promulgar las Secretarías de Educación a nivel nacional»30. De tal suerte, la responsabilidad en el reconocimiento de las prestaciones pensionales recae en el ente territorial. Por ende, no es posible concluir que la Fiduprevisora S.A. lesionó los derechos reivindicados.

Asimismo, adujo que la tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, pues no puede ser asumida como un medio judicial alternativo para la protección de derechos «derivados del pago o reconocimiento de acreencias laborales o prestaciones»31.

Por último, precisó que «para el caso concreto la docente se afilió [al fondo] en [el] año 1977, por lo que para el presente caso no es viable la aplicación de la [Ley] 100 de 1993, ya que al docente perteneció al régimen anterior»32

SEDG-Asunción temporal de la competencia de la prestación del servicio

educativo en el Departamento de La Guajira, el Distrito de Riohacha

y los municipios de Maicao y Uribia33

Adujo haber adelantado los trámites correspondientes al caso del actor. No obstante, el 5 de marzo de 2021, recibió hoja de revisión con un concepto negativo de la Fiduprevisora S.A.

Entonces, expidió la Resolución n.º 0277 del 17 de marzo siguiente, mediante la cual negó el reconocimiento pensional. Informó que aquel acto administrativo estaba en proceso de notificación.

Además, refirió el incumplimiento del requisito de subsidiariedad en vista de que el accionante no demostró un perjuicio irremediable. Por lo tanto, considera que le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dirimir el presente asunto34.

1. Decisiones que se revisan

1. Sentencia de primera instancia. El 13 de abril de 2021, el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha declaró improcedente el amparo35. Adujo que «las decisiones adoptadas serían susceptibles de controvertirse ante la [j]urisdicción de lo [c]ontencioso [a]dministrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho»36. Según el despacho, también sería procedente solicitar «la aplicación de medidas cautelares de urgencia»37 prevista en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, CPACA). Consideró, además, que el actor debió probar el estado de precariedad económica que alega y, al no hacerlo, debe concluirse que la tutela no cumple el requisito de subsidiariedad38.

1. Impugnación. Inconforme con esa decisión, el accionante la impugnó. Argumentó que el funcionario judicial omitió que la SEDG tenía un proyecto de acto administrativo que reconocía la prestación que reclama, en seguimiento de la jurisprudencia, y que para el momento en que se interpuso la acción no había un acto de la administración por controvertir ante el juez de lo contencioso administrativo.

1. A su juicio, la sentencia de primera instancia yerra al considerar que la solicitud de amparo

es improcedente, pues no existía acto pasible del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Al respecto, no tuvo en cuenta que se reprocha la conducta arbitraria de la Fiduprevisora S.A. y «no el acto administrativo que […] ni siquiera había nacido a la vida jurídica»39. Tampoco consideró su situación de «pobreza extrema»40. Así, el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha concedió la impugnación y dispuso remitir el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira41.

1. Sentencia de segunda instancia. El 13 de mayo de 2021, el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira confirmó la decisión y la adicionó en el sentido de exhortar a la parte demandada a que, en el evento en el que el actor interpusiera recursos contra la Resolución n.º 0277 del 17 de marzo de 2021, los resuelva oportunamente y analice su situación conforme al precedente. Al analizar el caso, encontró que, pese a que la decisión sobre el reconocimiento pensional del accionante ya había sido dictada, no había sido notificada al momento de interponer la acción; con todo, aseguró que el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o con la figura de la extensión de jurisprudencia para lograr lo que pretende. Aunado a lo anterior, una vez notificada la decisión, el interesado podrá interponer los recursos a los que haya lugar, por vía administrativa. Entonces, la tutela no cumple el requisito de subsidiariedad.

1. También, señaló que la prestación pensional fue causada el 5 de septiembre de 1995. De tal suerte, no es comprensible la razón por la que el interesado busca la protección constitucional pasado tanto tiempo después. Además resaltó que, consultadas las bases de datos del SISBEN, el actor está calificado en C9, categoría que implica que, aunque está en riesgo de pobreza, cuenta al menos con un ingreso y, con ocasión de ello, es imposible inferir la existencia de un perjuicio irremediable. En la misma línea, el juez de segunda instancia destacó la insuficiencia del registro fotográfico aportado por el demandante para acreditar su situación socioeconómica.

1. Salvamento de voto de la sentencia de segunda instancia. La magistrada María del Pilar Veloza Parra salvó su voto, pues, a su juicio, el amparo debió ser transitorio. Primero, resaltó que el accionante sí se encuentra en condición de vulnerabilidad, pues es un adulto mayor y viudo; tales condiciones acreditarían su «estado de vulnerabilidad»42, en atención al artículo 46 de la Constitución. Segundo, expuso que «la jurisprudencia considera que el régimen especial ––en este caso el del servicio público docente––, no puede constituir un elemento de vulneración del derecho de igualdad real y material, como forma de discriminación para el goce de los derechos fundamentales»43. En consecuencia, se deberían «hacer efectivos los mandatos de los artículos 13 y 46» de la Constitución.

1. Actuaciones realizadas durante los trámites de selección y revisión ante la Corte Constitucional

1. Selección del expediente por la Corte Constitucional. Mediante auto de 30 de enero de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Uno de la Corte Constitucional seleccionó para revisión el expediente T-9.148.526. El conocimiento del asunto correspondió, por reparto, al despacho de la magistrada sustanciadora.

1. Auto de pruebas. El 23 de marzo de 2023, la magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas para mejor proveer en el asunto de la referencia. Mediante auto, se solicitó al señor Griego Cataño información sobre los siguientes asuntos: (i) su condición socieconómica; (ii) sus redes de apoyo familiar; (iii) su estado de salud; (iv) la solicitud pensional y (v) las acciones de tutela que hubiere interpueso previamente. Asimismo, se requirió información a la SEDG y a la Fiduprevisora S.A. Finalmente, se solicitó al Juzgado Primero Administrativo Mixto de Riohacha y al Tribunal Administrativo de La Guajira la remisión copia completa del expediente.

1. Información recibida en sede de revisión. El despacho recibió respuestas del accionante y

de Fiduprevisora S.A. Asimismo, recibió los expedientes 44-001-33-40-001-2021-00051-00 y 44-001-33-40-001-2022-00291-01, por parte del Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha y del Tribunal Administrativo de La Guajira, respectivamente.

i. Respuesta de Carlos Enrique Griego Cataño

Elemento

Sentido de la respuesta

Condición socioeconómica

El accionante afirmó que se dedica a «actividades del campo»44. Agregó que se dedicó a oficios como ser celador de almacén, oficios varios y vendedor de lotería45. Luego, habría regresado al campo.

Afirmó que vive de lo que cosecha en la parcela donde habita, «en zona rural de Tomarrazón»46. Asimismo, afirmó que «[se] ayud[a] con una propiedad que dejó [su] difunta esposa, ubicada en el municipio de Maicao»47. Precisó que devenga $1.000.000 por concepto de arriendo ese inmueble, que «permaneció desocupado hasta finales de 2021»48. Sostuvo que comparte estos ingresos con sus hijos, que padecen «enfermedades mentales»49.

Redes de apoyo

El accionante indicó que tiene tres hijos:

i. Carlos Andrés Griego Crespo, de 38 años, quien «actualmente es suboficial del Ejército Nacional»50 y vive en Bogotá D.C., «con su esposa y su hija»51. Según el accionante, ocasionalmente recibe «aportes de $100.000» por parte de Carlos Andrés.

ii. Rainer José Griego Crespo, de 29 años. Afirmó que, desde 2012, «fue diagnosticado con esquizofrenia paranoide [y] vende hielo en la casa donde vive con la tía»52.

iii. Aldair Miguel Griego Crespo, de 28 años. Señaló que «fue diagnosticado con retraso mental desde 2020 [y] vende gaseosa y jugo en la calle»53.

Estado de salud

El accionante afirmó lo siguiente: (i) no está diagnosticado con enfermedad alguna y (ii) no cuenta con pérdida de capacidad laboral. No obstante, señaló que, a partir de «una caída en el monte»54 padece una inflamación en el testículo y «un dolor constante en la zona del ombligo»55.

Solicitudes de reconocimiento pensional

El accionante afirmó que presentó dos solicitudes de reconocimiento de pensión post mortem:

i. Solicitud de 1996. Fue conocida por el Fondo Educativo Regional de La Guajira y decidida el 13 de diciembre de 1996. El accionante no aportó dicha respuesta. El accionante afirmó que, tras esta negativa, buscó «la orientación de varios abogados»56 y les concedió poder, pero estos no adelantaron actuación alguna.

Otras acciones de tutela

El accionante relacionó los siguientes once radicados de acciones de tutela formuladas entre 2020 y 2022 y las autoridades que conocieron las demandas: (i) 2020-00023-00, Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha; (ii) 2020-00107-00, Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Riohacha y Tribunal Administrativo de La Guajira; (iii) 2020-00107-01 Tribunal Administrativo de La Guajira; (iv) 2021-00051-00, Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Riohacha; (v) 2021-0051-01 Tribunal Administrativo de La Guajira; (vi) 2021-00223-00, Juzgado de Familia Oral del Circuito de Riohacha; (vii) 2022-00007-00, Juzgado Único de Ejecución de Penas y Medidas de Riohacha; (viii) 2022-00007-01, Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha; (ix) 11001-03-15-000-2022-02347-00, Sección Quinta del Consejo de Estado; (x) 2022-00291-01, Juzgado Primero Administrativo del Circuito de La Guajira y (xi) 2022-00291-01 Tribunal Administrativo de La Guajira.

Acciones promovidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

El accionante sostuvo que «en la actualidad está en curso una solicitud de extensión de sentencia de unificación en la sección segunda del Consejo de Estado, radicada con el número 11001-03-24-000-2022-0009-00»59.

Asimismo, el accionante aportó el auto admisorio de dicho mecanismo, dictado el 23 de febrero de 202360. La decisión en comento admitió la acción y dispuso correr traslado «al [m]inistro de Educación Nacional, a la Secretaría de Educación de La Guajira, y a la directora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), por un término común de treinta (30) días»61.

i. Fiduprevisora S.A.––FOMAG

1. Mediante oficios de 13 de abril de 2023, la coordinadora de tutelas de la vicepresidencia jurídica de Fiduprevisora S.A dio respuesta al auto de pruebas. Primero, sostuvo que «no tiene competencia para expedir actos administrativos»62, pues es una sociedad anónima de economía mixta «sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado»63. Añadió que, «en efecto […][,] recibió por parte de la Secretaría de Educación proyecto de acto administrativo de reconocimiento para la pensión post-mortem, con ocasión del deceso de la docente Nancy del Carmen Crespo Acevedo y luego de que se remitiera dicha solicitud al área de sustanciación, esta se estudió y se negó el día 25 de enero de 2022; en virtud de dicha negación, esta entidad procedió a remitir la hoja de revisión de 2133055»64. Además, resaltó que, el 11 de noviembre de 2022, el Tribunal Administrativo de La Guajira declaró improcedente la acción de tutela promovida por el accionante65.

i. Secretaría de Educación de La Guajira

1. Mediante escrito de 18 de abril de 2023, la SEDG indicó «ha realizado todo lo pertinente acatando lo requerido [por la Fiduprevisora S.A.] en la hoja de revisión»66, dentro del

proceso de reconocimiento de la pensión de sobreviviente. En particular, resaltó que, mediante la hoja de revisión n.º 2107471, objetó la hoja de revisión de 21 de octubre de 2021, para que se resolviera «el recurso de reposición»67 que el señor Carlos Enrique Griego Cataño presentó frente a la Resolución n.º 0277 de 17 de marzo de 2021. Además, advirtió que no es cierto que el «reconocimiento de la pensión de sobrevivientes consagrada en la Ley 100 de 1993»68 sea aplicable solo a aquellos docentes vinculados al magisterio en vigencia de la ley en comento. Por lo demás, recordó que la expedición del acto administrativo de reconocimiento y pago de pensiones está sometido a «la aprobación previa de la sociedad fiduciaria encargada del reconocimiento pago de la prestación»69 [énfasis fuera de texto], según lo dispuesto en los artículos 5 del Decreto 2831 de 2005 y 56 de la Ley 962 de 2005.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela dictados en el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en virtud del auto de 30 de enero de 2023, dictado por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno.

1. Metodología de la decisión

1. La Sala Séptima seguirá la siguiente metodología: primero, verificará el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad; a continuación, analizará si el accionante incurrió en

temeridad, dada la presentación de múltiples acciones de tutela que refirió en su respuesta al auto de pruebas dictado por la magistrada sustanciadora.

1. De encontrar superados dichos análisis, resolverá el siguiente problema jurídico: ¿La Fiduprevisora S.A.-FOMAG vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la vida digna y desconoció el mandato constitucional de especial protección al adulto mayor al no aprobar los proyectos de resolución de reconocimiento de pensión post mortem en favor de Carlos Enrique Griego Cataño?

1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

1. A continuación, la Sala examinará si la acción de tutela presentada por el señor Carlos Enrique Griego Cataño satisface los requisitos de procedibilidad, a saber: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

3.1 Legitimación en la causa por activa

1. La acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 precisa que la acción de tutela puede ser presentada de manera directa por el titular de los derechos fundamentales pretendidamente infringidos. En el presente caso, el accionante formuló la acción de tutela a su nombre, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la protección especial al adulto mayor, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas. Esto, por cuanto, al menos en tres oportunidades, la Fiduprevisora S.A. se ha negado a aprobar los proyectos de acto administrativo enviados por la SEDG, aduciendo que no le es aplicable el régimen

previsto por la Ley 100 de 1993 (supra, párr.4.3). Por ende, la Sala encuentra acreditado este requisito.

3.2 Legitimación en la causa por pasiva

1. La SEDG está legitimada en la causa por pasiva. Según lo previsto por los artículos 2 y 3 del Decreto 2831 de 2005 y 57 de la Ley 1955 de 2019, «las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente»70. Por ende, la atención de dichas solicitudes corresponde a las secretarías. En tales términos, la SEDG tiene la aptitud jurídica para comparecer en el proceso como entidad pública.

1. El FOMAG––Fiduprevisora S.A. está legitimado en la causa por pasiva71. El artículo 3 de la Ley 91 de 1991 dispone que el FOMAG es «una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta». En este caso, la entidad fiduciaria que administra el FOMAG es la Fiduprevisora S.A., que es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Conforme a lo dispuesto en los artículos 3.3 del Decreto 2831 de 2005 y 2.4.4.2.3.2.6 del Decreto 1272 de 2018, este fondo deberá aprobar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de pensión que le remita la respectiva secretaría de educación, así como la «certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional». En consecuencia, en atención a que las decisiones adoptadas por la entidad en el caso concreto han impedido que se conceda la prestación reclamada por el accionante, este fondo también está legitimado en la causa para actuar en el presente trámite de revisión, como entidad pública.

1. Inmediatez

1. Regulación constitucional y legal. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo de «protección inmediata» de derechos fundamentales, que puede interponerse «en todo momento y lugar». La Constitución y el Decreto 2591 de 1991 no definen el término para interponer la solicitud de tutela. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que esta acción debe ejercerse dentro de un término razonable y proporcionado72.

1. Subreglas jurisprudenciales de inmediatez en materia de pensiones. La Corte Constitucional ha señalado que la inmediatez debe estudiarse a partir del criterio de razonabilidad, «teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto»73. Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que el análisis de razonabilidad debe atender tres factores: «(i) [S]i exist[e] un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (iii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados»74.

1. Asimismo, ha advertido que, en materia de flexibilización de la inmediatez en materia de prestaciones periódicas, «no basta con constatar que la presunta vulneración se prolongue en el tiempo»75, pues esto desconocería la esencia misma del amparo como mecanismo urgente de protección de derechos fundamentales76. De tal suerte, acudir a la acción de tutela después de un tiempo desproporcionado se traduce en «un claro desconocimiento del principio de lealtad procesal»77. Así, por ejemplo, esta corporación ha declarado improcedentes acciones de tutela formuladas más de diecisiete años después de generado el hecho vulnerador, habida cuenta de la inactividad injustificada del accionante, quien, además, ya había acudido a la jurisdicción ordinaria78.

1. Este tribunal ha flexibilizado el requisito de inmediatez en materia pensional en diversas

ocasiones, en atención a las circunstancias particulares de los accionantes, tales como su desconocimiento sobre la titularidad del derecho, su precaria situación económica o su dependencia exclusiva del causante. En el siguiente cuadro, se presentan, de manera no taxativa, algunos casos análogos que dan cuenta de esta valoración79:

Sentencia

Edad del accionante

Tiempo entre el fallecimiento del familiar y la formulación de la tutela

Situación del/la accionante

T-035 de 2021

70 años

Dieciocho años (2000-2018)

Adulta mayor indígena, quien no conocía que tenía derecho a solicitar la pensión post mortem hasta dieciocho años después de la muerte de su hijo (2000), asesinado por actores armados. En 2018, presentó solicitud de reconocimiento pensional ante la Gobernación de Vaupés, que fue negada.

La Corte valoró, además de su condición de adulta mayor, su situación de precariedad económica y la dependencia económica exclusiva de su hijo.

T-071 de 2014

71 años

Seis años (2006-2012)

El accionante formuló la acción de tutela tres años después de que, en 2009, el FOMAG–Cauca le negara el reconocimiento y pago de la pensión post mortem. En este caso, la Corte valoró, además de la condición de sujeto de especial protección del accionante, su

situación de vulnerabilidad: carecía de medios económicos y padecía diabetes mellitus, artrosis e hipertensión.

T-547 de 2012 (AC)

76 y 87 años

Dos y tres años, respectivamente

En estos casos, las accionantes habían solicitado el reconocimiento de la pensión post mortem ante el FOMAG. En esta decisión, la Corte constató que además de ser adultas mayores, las accionantes eran «dependientes económicamente de sus hijos, con quebrantos de salud y carentes de medios económicos para solventar sus necesidades básicas».

1. La Sala advierte que las circunstancias del presente caso distan de parecerse a las de los casos en comento:

i. A diferencia de las referidas sentencias, el señor Griego Cataño sabía que podía ser titular de un derecho desde el fallecimiento de su esposa. Ello queda demostrado por el hecho de que en 1996 presentó una solicitud de reconocimiento pensional ante la SEDG, que le fue negada. Desde entonces, no promovió acción judicial o administrativa alguna, tendiente al reconocimiento de la pensión post mortem, hasta 2019. En cualquier caso, a pesar de que el accionante afirmó que ningún abogado quiso asumir su causa, en el expediente no obra prueba alguna que sustente tal afirmación. En suma, el accionante tuvo un periodo de veintitrés años injustificados de inactividad procesal80.

ii. El actor no dependía económicamente de su esposa; por el contrario, señaló que se ha dedicado a diversas actividades en el campo. Cuando no ha ejercido dichas actividades, ha trabajado «como celador de un almacén»81, en «oficios varios en un [h]otel»82; también «vend[ió] lotería»83. Por ende, es razonable concluir que el accionante ha podido obtener recursos para su subsistencia a lo largo de su vida.

iii. Aún cuando el accionante manifestó padecer algunas afectaciones de salud, no se advierte que estas sean de tal magnitud que justique su inactividad procesal. Lo anterior acredita que el accionante no está, prima facie, en situación de precariedad o indefensión tal que justifique su inactividad procesal.

1. En tales términos, la Sala estima que el término de veintiséis años, transcurrido entre la muerte de la esposa del accionante y la presentación de la acción de tutela sub examine, resulta irrazonable y desproporcionado.

1. Regulación constitucional y legal. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acciona de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable»84.

1. Subreglas de subsidiariedad en materia pensional. La jurisprudencia constitucional ha precisado que «la tutela no es el mecanismo de defensa principal en los casos en que se invoca la protección del derecho a la seguridad social, incluso cuando las pretensiones giran en torno al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes»85. En estos casos, «el interesado debe acudir a los medios ordinarios previstos para el efecto, habida cuenta de que una controversia de esta estirpe debe ser dirimida, prima facie y según sea el caso, ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo»86.

1. En cualquier caso, esta Corte ha señalado que el juez constitucional deberá valorar al menos cuatro factores para evaluar las circunstancias específicas en que se encuentra el accionante, en aras de determinar la procedibilidad de la acción de tutela en materia pensional, como expondrá la Sala en el siguiente cuadro:

Subreglas sobre la valoración de circunstancias específicas del accionante en materia pensional87

Factor

Elementos a valorar

¿El accionante es sujeto de especial protección constitucional?

Edad, condiciones de salud, pertenencia étnica, entre otros.

¿La falta de reconocimiento y pago de la prestación afecta el derecho al mínimo vital del accionante?

Situación económica.

¿El accionante desplegó cierta actividad administrativa y/o judicial tendiente a obtener la prestación?

Agotamiento de recursos

¿Están acreditadas, al menos de manera sumaria, las razones por las cuales el medio judicial no es idóneo o eficaz?

Análisis de idoneidad y eficacia en el caso concreto.

1. Evaluación de factores en el caso concreto. La Sala evaluará si, en el presente caso, se configura alguno de los factores recién referidos, en aras de determinar si se configuraría perjuicio irremediable que dé lugar a amparar los derechos del accionante.

1. Situación personal del accionante. La Corte Constitucional ha dado por superado el requisito de subsidiariedad en casos similares en atención a circunstancias de vulnerabilidad

particulares, que van más allá del análisis sobre la calidad de los accionantes como sujetos de especial protección constitucional. En particular, en la Sentencia T-012 de 2023, la Corte afirmó que no basta con acreditar la condición de adulto mayor para obtener un reconocimiento pensional88. Así, la jurisprudencia constitucional también ha valorado la situación de dependencia directa entre el accionante y el causante89 o a situaciones de salud gravosas que limitan la capacidad de los actores para «generar recursos para solventar sus necesidades básicas»90.

1. Estas circunstancias no se acreditan en el presente caso: es cierto que el señor Griego Cataño es campesino y adulto mayor, pero también lo es que, dadas las condiciones del caso concreto, su situación personal no amerita la intervención del juez constitucional91. La Sala estima que el señor Griego Cataño presenta algunas dolencias de salud que, en todo caso, no son graves ni le impiden el desarrollo de actividades cotidianas. De otro lado, la Sala tampoco encuentra acreditada situación de dependencia económica alguna entre el accionante y su difunta esposa92. Por el contrario, el mismo accionante sostuvo que a lo largo de su vida ha ejercido diversos oficios como celador, vendedor de lotería y trabajador de servicios generales en un hotel, que le habrían permitido autosostenerse. De tal suerte, la Sala no encuentra configuradas situaciones personales que acrediten un perjuicio irremediable.

1. Situación económica del accionante. La Sala tampoco encuentra conculcado, prima facie, el derecho al mínimo vital del accionante. Primero, el accionante no devenga ingresos exclusivamente de las actividades que desarrolla en el campo. Conforme a la respuesta al auto de pruebas, obtiene al menos $1.000.000 por concepto de canon de arrendamiento de un inmueble que era de su esposa, «ubicad[o] en el municipio de Maicao»93. La Sala observa que este ingreso es cercano al salario mínimo vigente para 202394. Además, el accionante afirmó que puede auto proveerse y proveer a sus hijos de los alimentos que cosecha en su parcela y que recibe auxilio económico de su hijo Carlos Andrés Griego Cataño. Todos estos hechos demuestran que el accionante no se encuentra en situación de pobreza extrema, razón por la cual no se configura, en el caso concreto, la existencia de un perjuicio

irremediable.

1. Actividad judicial y/o administrativa promovida por el actor. La Sala constata que el señor Griego Cataño ha podido promover diversas acciones judiciales con ayuda de su red de apoyo. La Sala advierte que el accionante ha contado con orientación jurídica desde 201895, pues uno de sus familiares con conocimientos en derecho le «elaboró las solicitudes que present[ó] ante la [S]ecretaría de [E]ducación y tutelas»96. Esto también constituye una diferencia con casos análogos, en los que diferentes salas de revisión han verificado que los accionantes no contaban con conocimientos sobre las vías judiciales a las cuales podían acceder, ni con medios económicos para «satisfacer las necesidades más elementales de existencia»97 y, por ende, pagar honorarios a un abogado98. Por ende, es razonable concluir que el accionante ha agotado recursos administrativos y judiciales con algún grado de asesoría.

1. Idoneidad y eficacia de otros mecanismos judiciales. La Sala advierte que el accionante acudió al procedimiento de extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros, previsto por los artículos 102 y 269 del CPACA99. El 23 de febrero de 2023, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió esta solicitud. Comoquiera que existe una acción en curso, esta Sala deberá evaluar si, en el caso concreto, dicha acción resulta idónea y eficaz para conjurar las presuntas vulneraciones de derechos del señor Carlos Enrique Griego Cataño.

1. La Sala considera que el procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros es idóneo y eficaz. De un lado, es idóneo, en tanto el trámite previsto por el artículo 269 del CPACA para estudiar estas solicitudes es expedito100. Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han reconocido que este mecanismo, de naturaleza judicial, «tiene el propósito de facilitar a los ciudadanos la protección de sus derechos y la vigencia del Estado de derecho»101, de manera «ágil y eficaz»102. La Sala no pierde de vista que este mecanismo también es un escenario de control constitucional

concreto, pues a partir de la Sentencia C-634 de 2011, la Corte adicionó otro «estándar normativo»103 a este recurso. Según esta decisión, «desde que se [dicta] la sentencia de unificación sobre la cual se haga la solicitud de extensión, hasta que se inicia su trámite, la jurisprudencia constitucional vincula y obliga a las autoridades y es criterio de interpretación de las normas que, en cualquiera de esos eventos, resulten aplicables»104. De tal suerte, este recurso es materialmente apto para proteger derechos fundamentales.

1. De otro lado, el recurso es eficaz en el caso concreto, por las siguientes razones. Primero, el accionante acudió a este mecanismo dispuesto por el CPACA y el Consejo de Estado ha dado trámite a su petición, a tal punto que su solicitud fue admitida y se corrió traslado de esta providencia a las partes. La admisión implica, prima facie, que el accionante demostró que hay una sentencia de unificación que reconoce un derecho y es aplicable a su caso. En particular, el accionante solicitó la extensión de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-010-2018. Este es un requisito exigido por los numerales 3 y 4 del artículo 269 del CPACA. De no demostrarse, se declarará la improcedencia del procedimiento.

1. Además, esta disposición prevé que vencido el término de treinta días de traslado, el Consejo de Estado deberá decidir sobre la petición. Comoquiera que este término se encuentra en curso, es razonable esperar un pronunciamiento del Consejo de Estado que resuelva la situación jurídica del accionante105.

1. Conclusión. La Sala concluye que el procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado es idóneo y eficaz para resolver la situación iusfundamental del accionante. En particular, no constata falta de celeridad del mecanismo en el caso concreto. Con todo, considera que no se configura perjuicio irremediable alguno que dé lugar a declarar la procedibilidad excepcional de la acción de tutela en materia de seguridad social. En tales términos, esta Sala de Revisión declarará improcedente el amparo solicitado por el señor Carlos Enrique Griego Cataño.

1. Cuestión final: análisis sobre la eventual configuración de temeridad

1. Definición y elementos de la temeridad. Según la jurisprudencia constitucional, la «actuación temeraria»106 se configura cuando se presentan acciones de tutela de forma simultánea y sucesiva que comparten la triple identidad de: (i) causa; (ii) hechos y (iii) objeto. Además, se deberá constatar «la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista»107. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional108, no existe mala fe y, por tanto, no se configura temeridad, cuando las acciones de tutela se presentan por: (i) la falta de conocimiento del demandante, (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados y (iii) la condición de indefensión del actor o «la necesidad extrema de defender un derecho»109.

1. Carlos Enrique Griego Cataño no incurrió en temeridad. La Sala observa que el accionante refirió once radicados, correspondientes a acciones de tutela que formuló con ocasión del reconocimiento de la pensión post mortem. Asimismo, el Tribunal Administrativo de La Guajira envió el expediente 44-001-33-40-001-2022-00291-01 al despacho de la magistrada sustanciadora. En este obran cinco de las once acciones referidas por el accionante. Los dos expedientes posteriores a 2021 fueron allegados por el Tribunal Administrativo de La Guajira. A partir de esta información, se descartará la existencia de temeridad.

i. Identidad parcial de partes. La Sala advierte que el accionante presentó dos tutelas contra la Fiduprevisora S.A.–FOMAG y la SEDG110; cuatro contra la Fiduprevisora S.A.–FOMAG111 y una contra el Consejo de Estado112. En consecuencia, solo las tutelas promovidas contra la Fiduprevisora S.A.–FOMAG presentarían identidad de partes.

i. No hay identidad de hechos. El accionante fundamentó sus solicitudes de amparo en los siguientes tres ejes temáticos: (a) su calidad de campesino; (b) la muerte de su esposa, Nancy del Carmen Crespo Acevedo, quien fue docente adscrita a la SEDG y (c) las

inconformidades con el trámite de su solicitud de reconocimiento de pensión post mortem de 12 de junio de 2019. Sin embargo, en algunos escritos adujo nuevas situaciones relacionadas con el trámite administrativo. Por ejemplo, alegó que la SEDG no había publicado edictos necesarios para subsanar la solicitud113 o que conoció hojas de revisión expedidas por la Fiduprevisora S.A. en las que reconocía la pensión post mortem a personas en su misma situación114. En consecuencia, las demás acciones de tutela no se fundamentan, de manera exacta, en los mismos hechos.

i. No hay identidad de objeto. La Sala observa que, a pesar de que el accionante persigue el reconocimiento de la pensión post mortem mediante las acciones de tutela, sus pretensiones son distintas en varias solicitudes, como se expondrá en la siguiente tabla:

Diferencias entre las tutelas formuladas por el accionante

Objeto de la tutela sub examine: Ordenar a la Fiduprevisora S.A. que, en el menor tiempo posible, estudie su caso con arreglo al régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

Radicados de tutelas anteriores

Accionadas

Objeto

44-001-31-04-001-2020-00023-00115

Fiduprevisora S.A–FOMAG y la Secretaría de Educación de La Guajira

Ordenar a la Fiduprevisora —Fomag que en, el menor tiempo posible, proceda a ingresarlo como beneficiario de la pensión.

44-001-33-40-002-2020-00107-01116

Solicitó dar respuesta a peticiones para impulsar el trámite de reconocimiento.

44-001-33-40-001-2021-00051-00117

La Nación y la Fiduprevisora— FOMAG.

Ordenar se le reconozca la pensión post-mortem en igualdad de condiciones a la señora Stella María Suárez de Murillo.

44-001-31-10-001- 2021-00223-00118

La Nación; Fiduprevisora — FOMAG y la SEDG.

Ordenar a la Fiduprevisora — FOMAG que, en el menor tiempo posible, estudie el proyecto de acto administrativo de reconocimiento emitido por la secretaria de Educación de la Guajira, en ocasión del recurso de reposición presentado contra la Resolución 0277 del 17 de marzo del 2021.

44-001-31-87-001-2022-0007-00119

Fiduprevisora–FOMAG.

Ordenar a la Fiduprevisora — FOMAG que, en el menor tiempo posible, estudie el proyecto de acto administrativo de reconocimiento emitido por la secretaria de Educación de la Guajira, en ocasión del recurso de reposición presentado contra la Resolución 0277 del 17 de marzo del 2021.

44-001-33-40-001-2022-00291-01120

Fiduprevisora–FOMAG.

Ordenar se le reconozca la pensión post-mortem en igualdad de condiciones a la señora Stella María Suárez de Murillo.

11001-03-15-000-2022-02347-00121

Consejo de Estado

Ordenar a la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en el menor tiempo posible, notificara el auto con el que decida admitir o inadmitir la extensión de la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

1. Por último, la Sala considera que el accionante no obró de mala fe. Esto, en tanto recibió asesoría jurídica de un familiar, quien le ayudó a presentar las reclamaciones administrativas de reconocimiento de pensión ante la SEDG y las acciones de tutela. La Sala estima que esta asesoría pudo estar centrada en un uso excesivo de la acción de tutela, lo cual podría considerarse como asesoría jurídica errada. En cualquier caso, no es posible concluir que el accionante haya obrado con la intención de inducir en error al juez o de cualquier otra forma próxima a la mala fe.

1. En tales términos, la Sala concluye que, a pesar de que el accionante ha promovido distintas tutelas para impulsar su solicitud de reconocimiento pensional, no se configura temeridad alguna.

1. El 24 de marzo de 2021, Carlos Enrique Griego Cataño formuló acción de tutela contra la Fiduprevisora S.A–FOMAG y de la Secretaría de Educación Departamental de La Guajira, con el fin de que la Fiduprevisora S.A. evaluara su solicitud de pensión post mortem a la luz del régimen previsto por la Ley 100 de 1993.

1. En criterio del accionante, la entidad conculcó sus derechos al impedir que la Secretaría de Educación Departamental de La Guajira le reconociera la pensión de sobreviviente que reclamó por la muerte de su esposa, ocurrida en 1995. Esto, por cuanto habría desconocido

el deber de aplicar el régimen general de pensiones, contemplado en la Ley 100 de 1993, cuando los regímenes especiales resultan más gravosos para el beneficiario de la prestación.

1. La Sala concluyó que la acción de tutela es improcedente. Esto, por cuanto no encontró debidamente cumplidos los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Sobre el primero, advirtió que no se justificaba la inactividad procesal del accionante por cerca de veintiséis años, más aún cuando en 1996 había iniciado un trámite administrativo de reconocimiento de pensiones. En criterio de la Sala, este evento dista de otros casos en los que la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado la interpretación del requisito de inmediatez, habida cuenta de las situaciones particulares de los accionantes, como la falta de conocimiento sobre la posible titularidad de un derecho y sus condiciones de precariedad económica.

1. En materia de subsidiariedad, la Sala reiteró las subreglas jurisprudenciales de este requisito en materia pensional y sobre la valoración de circunstancias personales de los accionantes que persiguen el reconocimiento de la pensión. Así, concluyó que las condiciones personales del accionante, tales como su estado de salud y su situación económica no permitían acreditar la configuración de perjuicio irremediable alguno. Asimismo, la Sala enfatizó en que la condición de adulto mayor del accionante no es un elemento exclusivo de valoración para superar el requisito de subsidiariedad. Por último, la Sala observó que el accionante había acudido al procedimiento de extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros. Al respecto, indicó que este recurso resultaba idóneo y efectivo en el caso concreto. Por ende, desestimó la solicitud por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

1. Para concluir, la Sala verificó, a modo de cuestión final, que el accionante no incurrió en temeridad. Esto, por cuanto encontró que las tutelas presentadas antes y después de la tutela sub examine no presentaban identidad de partes, de hechos y de objeto. Además,

adujo que el accionante no actuó de mala fe, en tanto recibió asesoría jurídica errada de un familiar para promover todas sus causas.

1. Por todo lo anterior, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas confirmará la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por Carlos Enrique Griego Cataño contra la Fiduprevisora S.A.–FOMAG, por incumplir los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia de 13 de mayo de 2021, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, por las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Escrito de tutela, f. 1. El accionante refiere haber nacido el «12 de enero de 1952». De tal suerte, para el momento de la interposición de la acción tenía 69 años y, en la actualidad, 71.

2 Ib.

4 Escrito de tutela, f. 4.

5 Expediente digital. Anexos del escrito de tutela. Procesos_1_44001334000120210005100_PRUEBAS_24-03-2021 9.42.40 a.m..pdf, f. 8.

6 Escrito de tutela, f. 1.

7 Expediente digital. Anexos del escrito de tutela. Procesos_1_44001334000120210005100_PRUEBAS_24-03-2021 9.42.40 a.m..pdf, ff. 3, 28 y 29.

8 Expediente digital. Anexos del escrito de tutela. Procesos_1_44001334000120210005100_PRUEBAS_24-03-2021 9.42.40 a.m..pdf, f. 18.

9 Expediente digital. 2021-00051 EXPEDIENTE COMPLETO.pdf., f. 24.

10 Expediente digital. Anexos del escrito de tutela. Procesos_1_44001334000120210005100_PRUEBAS_24-03-2021 9.42.40 a.m..pdf, f. 36.

11 Cfr. 2021-00051 EXPEDIENTE COMPLETO.pdf., f. 85. Según la Resolución n.º 0227 de 17 de marzo de 2021, la Fiduprevisora negó el el proyecto de acto administrativo presentado por la SEDG. Esto, mediante hojas de revisión en las siguientes fechas: (i) 12 de febrero de 2021; (ii) 5 de marzo de 2021 y (iii) 16 de marzo de 2021. Ib., f. 106.

12 Ib., ff. 102 y 104. Ver también: Expediente digital. INFORME CORTE CONSTITUCIONAL

CARLOS GRIEGO CATAÑO., f. 3.

13 Ib.

14 Ib., f. 106.

15 Ib., f. 103.

16 Las hojas de revisión referidas en la resolución habrían sido expedidas en las siguientes fechas: (i) 12 de febrero de 2021; (ii) 5 de marzo de 2021 y (iii) 16 de marzo de 2021. La Fiduprevisora S.A. allegó la hoja de revisión 2133055 en sede de revisión. En el documento, afirmó haber expedido las hojas de revisión referidad en el pie de página 11.

17 Ib. En particular, la SEDG citó las siguientes sentencias: T-167 de 2011; T-547 de 2012; T-071 de 2014; T-370 de 2018, todas dictadas por la Corte Constitucional. Asimismo, refirió la Sentencia de radicado 0133-17 de 21 de junio de 2018, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

18 Expediente digital. Anexos del escrito de tutela. Procesos_1_44001334000120210005100_PRUEBAS_24. Además, ver el archivo de nombre Procesos_1_44001334000120210005100_PRUEBAS_24-03-2021 9.42.27 a.m..pdf. Según este último, el número de radicado correspondiente fue el 20211010674672 del 8 de marzo de 2021. No obstante, en el escrito de tutela el documento se relaciona como una petición del 9 de marzo de aquel mismo año.

19 Escrito de tutela, f. 4.

20 Escrito de tutela, f. 1.

21 La vinculación de la causante a la Secretaría de Educación Distrital de La Guajira tuvo lugar en el año 1977, según refirió el accionante en el memorial, de 8 de marzo de 2021, dirigido a la Fiduprevisora S.A.

22 En concreto, el demandante alude a las Sentencias C-461 de 1995 de la Corte Constitucional y a aquella proferida el 19 de abril de 2012 por el Consejo de Estado, bajo el radicado 0667-10. Adicionalmente, en las comunicaciones remitidas a la Fiduprevisora S.A.

sostiene la necesidad de aplicar al asunto las sentencias T-167 de 2011, T-547 de 2012, T-071 de 2014 y T-370 de 2018 de la Corte Constitucional, como las sentencias del 17 de noviembre de 2017 (Radicado 0603-17), del 19 de abril de 2012 (Radicado 0667-10) y del 29 de abril de 2010 (Radicado 1259-09) del Consejo de Estado – Expediente digital. Anexos del escrito de tutela. Procesos_1_44001334000120210005100_PRUEBAS_24 y Procesos_1_44001334000120210005100_PRUEBAS_24-03-2021 9.42.40 a.m..pdf, f. 36 y ss.

23 Según este acto, el 12 de abril de 2021, la SEDG habría notificado al accionante la Resolución n.º 0277 de 17 de marzo de 2021 al correo denner0584@hotmail.com. En su escrito de impugnación, el accionante solicitó la aplicación del régimen previsto en la Ley 100 de 1993, según las reglas fijadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

24 En sentencia de 13 de agosto de 2021, el Juzgado de Familia Oral del Circuito de Riohacha sostuvo que el accionante afirmó haber sido notificado de la resolución en comento el 12 de abril de 2021. Cfr. Expediente 001-2022-00291-01.pdf., f. 225. Esta decisión corresponde a la sentencia de primera instancia del proceso identificado con el radicado 44-001-31-10-001-2021-00223-00.

25 Ib., f. 3.

26 Escrito de tutela, f. 1.

27 Expediente digital. 2021-00051 EXPEDIENTE COMPLETO.pdf., f. 70.

28 Ib., f. 78 y ss.

29 Ib., f. 78.

30 Ib., f. 79.

31 Ib., f. 81.

32 Ib., f. 82.

33 Ib., f. 98 y ss. El documento está suscrito por Eduardo José Fragozo Daza, quien indicó ser «líder del sector educativo para el departamento de La Guajira» y «responsable de dar

cumplimiento al fallo judicial de segunda instancia». La Sala aclara que, mediante el Documento CONPES n.º 3883 del 21 de febrero de 2017, el Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, recomendó la adopción de manera cautelar de la medida correctiva de Asunción Temporal de la Competencia en el Sector Educación al Departamento de La Guajira, y los Municipios de Riohacha, Maicao y Uribia, por un Periodo de 36 meses. Luego, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió la Resolución No. 0459 de febrero 21 de 2017, mediante la cual adoptó la medida correctiva de Asunción Temporal de la Competencia de la prestación del servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media en el Departamento de la Guajira, Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribía.

34 Ib., f. 99.

35 Ib., f. 109. Radicación n.º 44-001-33-40-001-2021-00051-00.

36 Ib., f. 130.

37 Ib.

38 Ib., f. 132.

39 Ib., f. 139.

40 Ib.

41 Ib., f. 144.

42 Expediente digital. 12. Sentencia de segunda instancia- salvamento de voto.pdf., f. 3.

43 Ib. La magistrada citó la Sentencia C-461 de 1995.

44 Expediente digital. Cuestionario Carlos Griego Cataño- Corte Constitucional.pdf., f. 1.

46 Ib.

47 Ib.

48 Ib.

49 Ib.

50 Ib.

51 Ib., f. 2.

52 Ib., f. 2.

53 Ib.

54 Ib., f. 1.

55 Ib.

56 Ib.

57 Según este acto, el 12 de junio de 2019, el accionante radicó solicitud «bajo el consecutivo GJR2019ER1977».

58 Ib.

59 Ib., f. 3.

60 Expediente digital. Auto admite solicitud de extensi[ó]n de sentencia de unificacion-Carlos Griego Cataño.docx.

61 Ib., f. 1.

62 Expediente digital. Rta. Requerimiento.pdf., f. 1.

63 Ib.

64 Ib., f. 2. La Fiduprevisora S.A. adjuntó la hoja de revisión. Según tal documento, «se observa que al momento del fallecimiento la docente no acreditaba el requisito de tiempo de servicio, es decir, 18 años, razón por la que no procede el reconocimiento de la pensión postmortem (sic) 18 años, tal y como se ha indi[cado] en las hojas de revisión n.º 2014159, 2021857 y 2117369». Cfr. Cumplimiento Carlos Enrique Griego Cataño.pdf., f. 3.

65 La Fiduprevisora S.A. hizo referencia a la acción de tutela con radicado 44-001-33-40-001-2022-000291-01. Este asunto no es objeto de revisión en el presente trámite.

66 Expediente digital. INFORME CORTE CONSTITUCIONAL CARLOS GRIEGO CATAÑO., f. 4.

67 Ib., f. 4.

68 Ib

69 Expediente digital. INFORME CORTE CONSTITUCIONAL CARLOS GRIEGO CATAÑO., f. 3.

70 Decreto 2831 de 2005, artículo 2.

71 El artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción de tutela procede ante la acción u omisión de entidades públicas. Cfr. Sentencia T-035 de 2021.

72 Sentencia SU-108 de 2018.

73 Ib.

74 Sentencia T-071 de 2014.

75 Sentencia T-075 de 2020.

76 Ib.

77 Ib.

78 Sentencia T-075 de 2020. En este caso, la Sala de Revisión constató que el accionante acudió a la acción de tutela diecisiete años después de que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez. Esto, con el fin de solicitar un «incremento pensional». Además, la Sala refirió, en el análisis de inmediatez de la acción de tutela, que el accionante acudió a la «Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social para solicitar el incremento pensional al que considera tener derecho y sus pretensiones fueron denegadas mediante sentencias de primera y segunda instancia del 28 de abril de 2016 y del 23 de marzo de 2018, pero esta circunstancia la omitió el accionante en su escrito de demanda y

únicamente en sede de revisión ante la Corte Constitucional indicó que lleva una “batalla jurídica” desde hace 18 años». Cfr. FJ. 86.

79 Los casos referenciados versan sobre acciones de tutela promovidas contra el FOMAG. En estos, los accionantes también solicitaron el reconocimiento de la pensión post mortem.

80 Contados desde 1996 hasta 2019, fecha de presentación de la solicitud administrativa que dio lugar a la acción de tutela objeto de estudio.

81 Expediente digital. Cuestionario Carlos Enrique Griego Cataño- Corte Constitucional.pdf.

82 Ib.

83 Ib.

84 Sentencia T-035 de 2021.

85 Sentencia T-035 de 2021 y T-075 de 2020. Cfr. Sentencia T-012 de 2023: «Esta Sala reconoce la importancia que ostentan la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional respecto de la calidad y condiciones de vida de los beneficiarios. Sin embargo, tal circunstancia no implica que, por regla general, sea la jurisdicción constitucional la llamada a resolver las pretensiones que busquen el reconocimiento de esos derechos. La estructura de la administración de justicia ha establecido una serie de procesos, tanto en lo laboral como en lo contencioso administrativa, cuyo objetivo es resolver pretensiones de naturaleza pensional. Dicho de otra manera, a pesar de su trascendencia, la acción de tutela no pierde su carácter residual cuando las pretensiones son de contenido pensional. Por ende, aun en esos casos, la tutela solamente solo procede si se cumple con el criterio de subsidiariedad.».

86 Ib. Cfr. Sentencia T-121 de 2014.

87 Cfr. Sentencias T-012 de 2023, T-035 de 2021, T-071 de 2014 y T-167 de 2011.

88 Sentencia T-012 de 2023, FJ. 52.

89 Sentencias T-035 de 2021, T-805 de 2014.

90 Sentencia T-071 de 2014. En este caso, el accionante padecía diabetes mellitus, hipertensión y artrosis. La Sala concluyó que estas patologías impedían que el accionante pudiera trabajar para ganar recursos para solventar sus necesidades básicas.

92 Este elemento ha sido tenido en cuenta en las Sentencias T-121 de 2014

93 Cuestionario Carlos Griego Cataño-Corte Constitucional.pdf., f.1.

94 Según lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2613 de 2022, el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023 equivale a $1.160.000.

95 Cuestionario Carlos Griego Cataño-Corte Constitucional.pdf., f.1.

96 Cuestionario Carlos Griego Cataño-Corte Constitucional.pdf., ff. 1-2.

97 Cfr. Sentencia T-071 de 2014.

98 Cfr. Sentencia T-035 de 2021, T-071 de 2014.

99 El accionante formuló esta acción el 7 de febrero de 2022. Esta fecha no está referida ni el en escrito de tutela, ni en la respuesta del accionante al auto de pruebas, ni en el auto admisorio aportado por el accionante. No obstante, el despacho sustanciador, en ejercicio de sus facultades de oficio como juez de tutela, consultó la página de «Consulta de Procesos Nacional Unificada» el 1 de mayo de 2023.

100 El artículo 269 del CPACA dispone que «de cumplir con los requisitos se admitirá la solicitud y del escrito se correrá traslado a la entidad frente a la cual se solicita la extensión y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de Estado, por el término común de treinta (30) días, para que aporten las pruebas que consideren pertinentes». Asimismo, la referida norma prevé que vencido este término, «se decidirá la petición».

101 Sentencia SU-068 de 2018.

102 Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Auto n.º 11001-03-25-000-2014-00589-00: « [L]a finalidad del [L]egislador con su creación fue principalmente que las entidades estatales apliquen la jurisprudencia en aquellos casos con identidad fáctica y jurídica frente a los ya resueltos por el Consejo de Estado y la Corte

Constitucional en aras de que los conflictos se solucionaran por la [A]dministración sin necesidad de acudir ante el juez; e igualmente, en el evento de ser necesaria la intervención del órgano judicial éste constituya un mecanismo ágil y eficaz para dirimir dichas controversias, con el objeto de descongestionar la justicia y garantizar la tutela judicial efectiva.». Ver también: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia n.º 11001-03-25-000-2020-00349-00 del 14 de octubre de 2021.

103 Ib.

104 Sentencia SU-611 de 2017. Cfr. Sentencias C-634 de 2011 y C-816 de 2011.

105 . La Sala advierte que, el 29 de marzo de 2023, el Consejo de Estado corrió traslado a las partes y el 31 de marzo del mismo año notificó esta actuación por estado.

106 Decreto 2591 de 1991, art. 38.

107 Sentencias T-172 de 2022 y T-162 de 2018.

108 Sentencias T-407 de 2022, T-172 de 2022, SU-027 de 2021 y T-162 de 2018.

109 Ib.

110 Radicados: 44-001-31-04-001-2020-00023-00; 44-001-33-40-002-2020-00107-01

111 Radicados: 44-001-33-40-001-2021-00051-00; 44-001-31-10-001- 2021-00223-00; 44-001-33-40- 001-2022-00291-00 y 44-001-33-40-001-2022-000291-01.

112 Radicado: 11001-03-15-000-2022-02347-00

113 Radicado:44-001-33-40-002-2020-00107-01.

114 Radicado: 44-001-33-40-001-2021-00051-00.

115 Expediente digital. Expediente 001-2022-00291-01.pdf., f. 146.

116 Ib., f. 175 y 195.

117 Ib., ff. 70-86 y 99.

118 Ib., ff. 224-242.

119 Ib., ff. 136-145 y 197 y ss.

120 Ib., ff.

121 Ib., ff. 104-112.