

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-33-33-010-2021-00269-01
Accionante	EVERLYS PEÑATE PÉREZ
Accionado	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG-DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Tema	Confirmar sentencia de primera instancia- No se configura el hecho superado, toda vez que los derechos vulnerados son amparados en virtud a la orden emitida por el A-quo.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por el Departamento de Bolívar¹, contra la sentencia de fecha tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)², proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se resolvió amparar al derecho de petición de la accionante.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante elevó las siguientes pretensiones:

“1. Tutelar mi derecho de petición, los derechos fundamentales de igualdad, dignidad, seguridad social, mínimo vital.

2. Como consecuencia de ello ordenar al representante legal del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA, o quien haga sus veces, reconozca la pensión de sobrevivencia solicitada en la petición formulada el día 12 de agosto de 2021.”

3.2 Hechos⁴.

Como sustento a sus pretensiones, la accionante expuso los siguientes argumentos fácticos así:

¹ Fols 210-225 Exp digital

² Fols 187-194 Exp digital

³ Fol 7 Exp digital

⁴ Fol 1 Exp digital



13-001-33-33-010-2021-00269-01

"1. El día 12 de agosto de 2021, bajo radicado 20211012954202, incoe petición ante las entidades FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA, cuyo objetivo era, principalmente, que se le impulso a mi pensión de jubilación.

2. Hasta la fecha de la presente acción ninguna de las entidades involucradas ha emitido una respuesta siquiera del estado del trámite que se solicitó.

3. Así la cosas, la presente acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz, además es la única vía judicial con la que cuento, a efectos de que se resuelva de fondo la solicitud incoada de manera expedita."

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. ⁵

En el informe rendido, manifestó que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es competente para tramitar solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones, las cuales están a cargo de las Secretarías de Educación y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Adicionalmente, adujo que la petición no fue radicada ante esa entidad.

En ese sentido, se opuso a la acción constitucional al argumentar que esta resulta improcedente por no cumplir con los requisitos de procedibilidad de la tutela, por lo que solicitó su desvinculación.

3.3.2 FIDUPREVISORA S.A y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR.

No rindieron informe.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en sentencia del tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), resolvió:

"PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de la señora Everlys del Socorro Peñate Pérez, vulnerado por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar y la sociedad Fiduprevisora S.A.

SEGUNDO: Como restablecimiento del derecho vulnerado, se ordena:

- i) A la sociedad FIDUPREVISORA S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, comunique a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, su decisión de aprobar o

⁵ Fols 26-35 Exp digital

⁶ Fols 187-194 Exp digital



13-001-33-33-010-2021-00269-01

improbar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional a la señora Everlys del Socorro Peñate Pérez C.C. No. 22.446.004, en virtud de la petición presentada por la accionante ante la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar el 20 de abril de 2021 [Radicado 2021-PENS006555], y reiterada ante la entidad fiduciaria el 12 de agosto de 2021 [Radicado No. 20211012954202].

- ii) A la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR**, que dentro a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la decisión de Fiduprevisora S.A. sobre la aprobación del acto administrativo, proceda a suscribirlo y notificarlo, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley, y
- iii) A la sociedad **FIDUPREVISORA S.A.** que, una vez quede en firme el acto administrativo que eventualmente reconozca la prestación pensional, proceda al pago respectivo. (...)"

Como fundamento de su decisión manifestó en primer lugar que, al no rendir las accionadas el informe de su competencia, tendría por ciertos los hechos de la acción.

Respecto al fondo del asunto, adujo que no se acreditó una respuesta de fondo a la petición de la actora, debiendo el ente territorial haber resuelto la misma el pasado 8 de mayo de 2021 con el acto administrativo de Fiduprevisora ya sea aceptando o rechazando lo dispuesto en el proyecto remitido; por lo que al no existir prueba en el expediente de la culminación del trámite pensional, encontró vulnerado el derecho de petición de la accionante.

3.5. IMPUGNACIÓN⁷

El Departamento de Bolívar, como fundamentos de su impugnación alegó que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, debido a que el 3 de diciembre de 2021 le fue remitido al correo del apoderado de la accionante eduardjunior_7@hotmail.com, respuesta a su petición, donde le informaban que su solicitud de pensión de reconocimiento de pensión de jubilación fue aprobada por la Fiduciaria Previsora S.A. ; por lo que, procedía la realización del acto administrativo, el cual una vez firmado por la Secretaría de Educación se notificaría a la partes y se enviaría nuevamente para su pago, por parte de Fiduprevisora S.A.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)⁸, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación interpuesta por la parte accionada contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal,

⁷ Fols 210-224 Exp digital

⁸ Fols 226-227 Exp digital

13-001-33-33-010-2021-00269-01

de conformidad con el reparto efectuado el nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)⁹, por lo que se dispuso su admisión por proveído de la misma fecha¹⁰.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado en el presente caso, con ocasión a la respuesta dada por el Departamento de Bolívar el 3 de diciembre de 2021, pese a que la misma fue resuelta con posterioridad a la orden dada en el fallo de primera instancia?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ el fallo de primera instancia, dado que en el presente caso no se configura el hecho superado, cuando se subsana la vulneración del derecho alegado, en virtud al fallo de primera instancia, y no antes de producirse el mismo.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Supuestos de existencia de la carencia actual del objeto por hecho superado y (iii) caso concreto.

⁹ Fol 240 Exp digital

¹⁰Fols 241-242 Exp digital

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2. Supuestos de existencia de la carencia actual del objeto por hecho superado.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la carencia actual del objeto se configura cuando “frente a la petición de amparo, la orden del juez

13-001-33-33-010-2021-00269-01

de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”¹¹ . Por regla general, esta figura procesal se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-439 de 2018, el Órgano de Cierre Constitucional, menciona algunas especificidades de este instrumento jurídico, el texto de la jurisprudencia reza lo siguiente:

“para efectos de resolver el caso examinado resulta conveniente realizar algunas puntualizaciones dando el alcance al marco conceptual descrito por esta jurisdicción:

- (i) *El hecho superado solo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.*
- (ii) *Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.*
- (iii) *Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.*
- (iv) *Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.*
- (v) *Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que, en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneradora alegada en la tutela.”*

5.5 CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T- 085 del 06 de marzo de 2018, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez, Exp: T-6472828; Corte Constitucional Sentencia T- 038 del 01º de febrero de 2019, MP: Cristina Pardo Schlesinger, Exp: T 7000184.



13-001-33-33-010-2021-00269-01

- Derecho de petición radicado el 12 de agosto de 2021 bajo número 20211012954202, dirigido al Fomag- Fiduprevisora, por medio del cual la actora requirió el impulso a su solicitud de pensión de jubilación¹².
- Respuesta a la petición por parte del Coordinador del FPSM Bolívar de fecha 3 de diciembre de 2021, mediante el cual le informa a la accionante que accedieron a su pretensión, por lo que procederá a realizar el acto administrativo, posteriormente, le notificará una vez sea firmado y numerado¹³.
- Constancia de envió de la anterior contestación al correo electrónico eduarjunior_7@hotmail.com, el día 3 de diciembre de 2021¹⁴.
- Pantallazo de la hoja de revisión de la pensión de jubilación, donde consta que el estado actual de la accionante como beneficiaria de la prestación es aprobada.¹⁵

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente caso, la accionante interpuso acción constitucional solicitando el amparo de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por el Fomag y la Secretaría de Educación de Bolívar, debido a la omisión en suministrar respuesta de fondo y congruente a la petición radicada el 12 de agosto de 2021.

Mediante la sentencia del 3 de diciembre de 2021, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió amparar el derecho de petición invocado por la actora, precisando que la accionada no demostró haber resuelto la solicitud de la accionante en el curso de la acción constitucional.

La entidad accionada- Departamento de Bolívar como fundamento de su impugnación, manifestó que el 3 de diciembre de 2021, envió al correo electrónico del apoderado de la accionante la respuesta a su petición en el que le manifestaba el reconocimiento de su pensión de jubilación, configurándose el hecho superado en el presente asunto.

Habiendo realizado un análisis de las razones expuestas por la entidad accionada, encuentra esta Sala que resulta pertinente estudiar si en el asunto

¹² Fols 8-10 Exp digital

¹³ Fol 223 Exp digital

¹⁴ Fol 225 Exp digital

¹⁵ Fol 224 Exp digital

13-001-33-33-010-2021-00269-01

que nos ocupa, se configuran los presupuestos de existencia de la carencia actual de objeto por hecho superado, una vez que la accionada dio respuesta a la petición con posterioridad al fallo impugnado, finalizando con la vulneración al derecho fundamental de la accionante.

Conforme a la jurisprudencia en cita, la Corte Constitucional ha indicado que, *(i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.*

En el presente asunto, de las pruebas allegadas se encuentra que, mediante petición del 12 de agosto de 2021, radicada bajo número 20211012954202, dirigido al Fomag- Fiduprevisora, la actora solicitó se le diera trámite a su solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación¹⁶.

Cabe destacar en primer lugar que, si bien la Ley 1755 de 2015, señaló un término para responder peticiones de 15 días hábiles siguientes a su recepción, no obstante, dentro del marco de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada, a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República expidió Decreto Legislativo 491 de 2020¹, que estableció en su artículo 5 ampliar los términos que detentan las autoridades públicas y particulares que ejercen funciones públicas para atender las peticiones, disponiendo que el término general para resolver peticiones será de 30 días, **exceptuando aquellas que impliquen peticiones de documentos o de información, cuyo término será de 20 días**, y las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo, cuyo término será de 35 días, contados a partir del día siguiente a su recepción.

Así las cosas, se tiene que la petición fue recepcionada el 12 de agosto de 2021, por lo que el término de 20 días por tratarse de una solicitud de información vencía el 9 de septiembre de 2021, siendo resuelta por la entidad impugnada el 3 de diciembre de 2021, es decir, en la misma fecha en que se profirió el fallo objeto de impugnación, sin que se acreditara que el envío de la respuesta fue con anterioridad a este y mucho menos que pusiera en conocimiento del A-quo dicha respuesta.

Pese a que la solicitud de la actora fue resuelta de forma favorable, dicha respuesta fue emitida con posterioridad al fallo de primera instancia, en ese sentido, si bien se encuentra demostrado el cumplimiento de la sentencia de

¹⁶ Fols 8-10 Exp digital



13-001-33-33-010-2021-00269-01

primera instancia, no es posible declarar la carencia de objeto por hecho superado, toda vez que, la cesación de la vulneración del derecho de petición, en este caso, no fue producto del actuar diligente del Departamento de Bolívar, sino en cumplimiento de la orden impartida en la sentencia en mención.

En consecuencia, esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por las razones aquí mencionadas.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

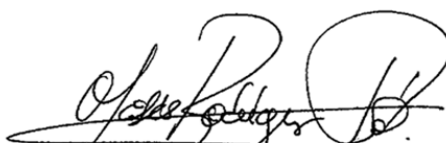
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

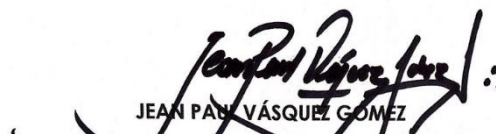
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.004 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ