

13001-33-33-006-2022-00015-01

006-2022Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-006-2022-00015-01
DEMANDANTE	ANÍBAL ARENA JIMÉNEZ angiedg@outlook.es
DEMANDADO	FIDUPREVISORA S.A.
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DERECHO DE PETICIÓN

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la Fiduprevisora S.A, contra la sentencia de fecha siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, que consideró vulnerados los derechos fundamentales de petición y debido proceso del actor.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA²

3.1.1. Hechos

El señor Aníbal Arenas Jiménez presentó una petición ante Fiduciaria la Previsora, la cual fue enviada por correo electrónico el día 22 de noviembre de 2021.

Sostiene que ha transcurridos más de treinta (30) días hábiles y la entidad no ha brindado respuesta alguna sobre la petición.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Expediente Digital-01Demanda

3.1.2. PRETENSIONES.

- Que se brinde respuesta al derecho de petición de fecha 22 de noviembre de 2021.

3.2. CONTESTACIÓN.³

La entidad accionada presenta informe manifestando que fue recibida la solicitud del accionante a la que se le asignó el número de radicado 20210324949382, y una vez radicada la misma, se trasladó al área encargada de dar respuesta de fondo a dichos requerimientos, sosteniendo que se encontraba validando la información a fin de brindar respuesta de fondo a la petición que originó la presente acción constitucional, para satisfacer en derecho los intereses del accionante.

Agrega que las prestaciones presentan cierto grado de complejidad, por lo que sostiene que se encuentra trabajando para dar una respuesta oportuna al accionante, pues se deben surtir todos los trámites tendientes a aportar la respuesta de fondo que reclama el ciudadano.

Señala la apoderada de la entidad que a pesar de no existir soporte de remisión, el correo electrónico al que se dirige la solicitud no corresponde al canal de atención de la Fiduprevisora S.A. conforme se publicó en la página web de la entidad mediante comunicado del 08 de julio de 2020, documento con el carácter de público y a la cual se puede tener acceso a través del siguiente link <https://www.fiduprevisora.com.co/noticias/comunicado-sobre-recepcion-de-solicitudes/> , la entidad cuenta con el canal de atención al cual se puede tener acceso mediante el siguiente link <https://www.fiduprevisora.com.co/solicitudes-quejas-y-reclamos/> es allí donde se deben radicar todas las solicitudes siguiendo la ruta inicio – solicitudes, quejas y reclamos.

Por todo lo anterior, solicita que se declare la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales del accionante por parte de Fiduprevisora S.A., que actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así mismo las peticiones

³ Expediente digital-03Contestacion

13001-33-33-006-2022-00015-01

hechas a esta entidad serán contestadas de fondo a través de un alcance a la presente respuesta.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁴

Mediante sentencia de fecha de siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduprevisora S.A. en su calidad vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- vulneraron el derecho fundamental de petición y debido proceso del señor Aníbal Arenas Jiménez, al no brindarle respuesta a la petición de fecha 21 de noviembre de 2021, donde solicitaba el reconocimiento y pago de sanción moratoria.

3.3. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA.⁵

La Fiduprevisora S.A. presentó impugnación el día 10 de febrero de 2022, solicitando que declare improcedente la acción de tutela presentada por el señor Aníbal Arenas y se proceda a negar el amparo de tutela, al considerar que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor.

Sostiene que la entidad tiene registrada un derecho de petición presentado por el accionante bajo el radicado 20210324949382, donde solicita “Realizar

⁴Primero. **DECLARAR** que a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduprevisora S.A. en su calidad vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG-, vulneró los derechos fundamentales de petición y debido proceso del señor Aníbal Arenas Jiménez Guerra, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. **ORDENESE** a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduprevisora S.A. en su calidad vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG-, que dentro de las cuarenta y ocho (48)

horas siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva dar respuesta de fondo, congruente y oportuna a la petición de reconocimiento y pago de sanción moratoria del actor Aníbal Arenas Jiménez identificado con la C.C. 9080123, radicada el 21 de noviembre de 2019.

Tercero. Para efectos de la verificación del cumplimiento del presente fallo, se ordena igualmente a la Fiduprevisora en su calidad de administradora del FOMAG, que a más tardar dentro del día siguiente al vencimiento del plazo que se le concede para ejecutar la medida de protección, acredite ante este Juzgado, por escrito, el efectivo cumplimiento de esta.

Cuarto. **PREVENIR** a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduprevisora S.A. en su calidad vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG-, para que, en lo sucesivo, no incurra en omisiones como la que motivó el ejercicio de la presente acción.

Quinto. Por Secretaría, de ser impugnado este fallo **repórtese** inmediatamente al Despacho. De no ser impugnado, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del día siguiente al vencimiento del plazo para dicha impugnación. De igual modo, **verifíquese** que todas las actuaciones surtidas estén radicadas en Justicia XXI o web Tyba, desde su inicio hasta su archivo definitivo. **Anótese** la salida en inventario del proceso.”

⁵ Expediente Digital-06SolicitudImpugnación.

13001-33-33-006-2022-00015-01

reliquidación de semanas cotizadas en Colpensiones y ajustarlas a la mesada pensional del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora.”, no obstante, el juez de primera instancia le impone una orden relacionada con la respuesta a un derecho de petición referente al reconocimiento y pago de sanción moratoria, los cuales no fueron de debate en el curso del proceso, ni se registra tal reclamación por la parte accionante.

Así mismo sostiene, que en el fallo extiende la orden judicial al Ministerio de Educación, quien como quedó probado no cuenta con legitimación en la causa, pues la petición fue radicada directamente en la Entidad.

Por otro lado, alega que se no se pudo establecer que Fiduprevisora S.A. se encuentre vulnerando los derechos fundamentales, pues estiman que existe claridad de que la misma va dirigida contra el directo responsable de garantizar el servicio pretendido por el usuario.

Por lo que la parte accionada solicita que se le conceda la impugnación para que en su defecto se declare la improcedencia de la acción de tutela, respecto de Fiduprevisora S.A. y en consecuencia, negar la presente acción de tutela, dado que consideran no haber vulnerado los derechos fundamentales.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través del auto de fecha quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022)⁶, el A-quo concedió la impugnación presentada por la accionada.

La presente tutela fue repartida a esta Corporación, mediante Acta de reparto de fecha 21 de febrero de 2022⁷

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

⁶ Expediente digital, 07AutoConcede-Rechazalmpugnación

⁷ Expediente digital, 08Acta de reparto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra el Ministerio de Educación Nacional legitimado por pasiva en la presente acción constitucional?

Dependiendo de la anterior respuesta se podrá resolver la siguiente:

¿Determinar si la Fiduciaria, Fiduprevisora S.A, en su calidad vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y vulnerara el derecho de petición del accionante?

En atención a los antecedentes procesales del caso sub judice, la Sala deberá estudiar, (i) el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela, (ii) el derecho de petición, las características que debe contener la respuesta y el término para ser resuelta, y por último (iii) analizar el caso en concreto.

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala declarará improcedente la presente acción constitucional frente al Ministerio de Educación Nacional, por cuanto ante esta entidad no fue presentada la petición de que motiva la presente acción constitucional.

13001-33-33-006-2022-00015-01

En relación con la Fiduprevisora S.A., la Sala concederá el amparo constitucional, por cuanto la entidad dentro de los 30⁸ días siguientes a la recepción de la petición de la accionante, no dio respuesta a la solicitud, ni comunicó a la actora, la ampliación del término para emitir respuesta de fondo en razón a los temas pensionales que son objeto de su petición, que de conformidad con la Corte Constitucional, se le puede responder dentro de los 4 meses siguientes a la solicitud.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1.- Legitimación en la causa.

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991⁹ dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares.

5.4.1.1. Legitimación en la causa por activa.

De conformidad con lo anterior, en efecto, el señor Aníbal Arenas Jiménez, quien actúa en nombre propio, se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar la protección del derecho fundamental de petición, el cual considera vulnerado, pues acreditó haber presentado una petición ante la Fiduprevisora el 22 de noviembre de 2021, siendo por ende la titular del derecho presuntamente conculcado.

5.4.1.2. Legitimación en la causa por pasiva.

Con relación a la legitimación por pasiva, la acción se dirige contra la Fiduciaria la Fiduprevisora en su calidad vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG entidad que presuntamente está vulnerando los derechos fundamentales invocados, pues se acreditó que la petición objeto de la presente acción constitucional fue enviada al correo electrónico de esa entidad.

⁸ Tal como lo estipula el artículo 5° del Decreto 491 de 2020

⁹ Decreto 2591 de 1991, artículo 1. Documento auténtico.

13001-33-33-006-2022-00015-01

Por otro lado, resulta menester analizar la legitimación por pasiva frente al Ministerio de Educación Nacional.

Así las cosas, se observa que en la sentencia de primera instancia, se determinó ordenar a la Fiduprevisora S.A y al Ministerio de Educación Nacional, dar respuesta a la petición presentada por el señor Aníbal Arenas Jiménez, sin encontrarse esta última vinculada al proceso y aun habiéndose remitido la petición solamente ante la dirección de correo electrónico: notjudicial@fiduprevisora.com.co, la cual se encuentra bajo el control de la Fiduciaria Fiduprevisora S.A y no ante alguna dirección de correo electrónica perteneciente al Ministerio de Educación Nacional.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó que cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable de quebrantar los derechos fundamentales del accionante, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra, en tal sentido, la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la vulneración, o cuando su conducta no ocasiona el daño.

De acuerdo a lo expuesto, para la Sala, la acción de tutela se torna improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva en lo referente al Ministerio de Educación Nacional, por cuanto, se reitera, que ante esta entidad no fue presentada la petición que ocupa el análisis de la Sala.

5.4.2. Inmediatez.

La Corte Constitucional¹⁰ ha sostenido que la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales.

La acción de tutela cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto, conforme a lo relatado por la parte accionante, entre la presunta conducta que causó la vulneración de su derecho fundamental y la formulación de la demanda, se observa que existe un lapso razonable, pues la petición fue

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU184/19 de ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019). M.P: Alberto Rojas Ríos

13001-33-33-006-2022-00015-01

interpuesta el día 22 de noviembre del 2021 y la acción de tutela fue presentada el día 24 de enero de 2022, en consecuencia, para el caso en concreto se observa que se cumple con el requisito precitado.

5.4.3. Subsidiariedad.

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procederá cuando **(i)** no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando **(ii)** existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando **(iii)** sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

En el presente caso, la Sala estima que la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa que permita salvaguardar el derecho de petición, con relación a ese derecho la acción de tutela procede directamente, así lo ha estimado la Corte¹¹ al considerarlo como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de ese derecho fundamental, si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento colombiano no existe otra alternativa para proceder a su amparo.

5.4.4. Del derecho de petición, las características que debe tener la respuesta y el término para responder la petición.

La Constitución Política en su artículo 23 dispone que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, igualmente indica que el legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Ha indicado la jurisprudencia constitucional¹² que dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir, que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii)

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-077 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-206/18 de veintiocho (28) de mayo de dos dieciocho (2018) M. P: Alejandro Linares Cantillo.

13001-33-33-006-2022-00015-01

la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado.

En consecuencia, a este derecho se adscriben tres garantías: (i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario.

Por otra parte, el artículo 14 la ley 1755 de 2015¹³, por medio de la cual se regula el derecho de petición, establece los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, indicando que salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, equivalentemente, formula el plazo para aquellas peticiones sujetas a término especial, siendo las siguientes: (i) las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción, (ii) mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Ahora bien, el Decreto 491 de 2020¹⁴, debido a la contingencia de Covid-19, en su artículo 5 amplía los términos para dar respuesta a las peticiones, estipulando que salvo norma especial las peticiones deberán ser resueltas dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, así mismo se encargó de determinar las peticiones, las cuales su resolución está sometida a término especial, siendo las siguiente:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.
2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Por su parte la Corte Constitucional¹⁵, al pronunciarse sobre la legalidad de ese Decreto Ley, amplió su aplicabilidad a los particulares en virtud del derecho a la igualdad y la Sala entiende que esa norma se encuentra

¹³ Ley 1755 de 2015, artículo 14. Documento autentico.

¹⁴ Decreto 491 de 2020, artículo 5. Documento autentico. La letra

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-242/20 de nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020). M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez y Cristina Pardo Schlesinger.

13001-33-33-006-2022-00015-01

vigente, en tanto a través de la Resolución 1913 de 2021 el Ministerio de Salud amplió la emergencia sanitaria hasta el 28 de febrero de 2022, aspecto al cual está atada la vigencia de esa regla.

Así las cosas, en lo que se refiere a las características que debe tener la respuesta al derecho de petición la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que la misma debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva, indicando lo siguiente¹⁶:

“Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”

En consecuencia, la respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado, salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública, dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.

Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-230/20 de siete (7) de julio de dos mil veinte (2020). M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

13001-33-33-006-2022-00015-01

excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley, al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

5.4.4.1 Del derecho de petición en materia pensional.

Respecto al derecho de petición en materia pensional, la sentencia SU-975 de 2003¹⁷, la H. Corte Constitucional realizó un análisis de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994, 4 de la Ley 700 de 2001, 6 y 33 del Código Contencioso Administrativo y señaló que las entidades deben tener en cuenta 3 términos para responder las peticiones pensionales, de la siguiente manera:

- i.) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional – incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.*
- ii.) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;*
- iii.) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.*

De igual forma, se puso de presente que el desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, conduce a la vulneración del derecho fundamental

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU .975/03 de veintitrés (23) de octubre de dos mil tres (2003) M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

13001-33-33-006-2022-00015-01

de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenaza la vulneración del derecho a la seguridad social.

Lo anteriormente expuesto, fue reiterado en la sentencia T-155 de 2018¹⁸, donde además de señalar los términos con los que tiene la entidad para brindar respuesta a las peticiones de los ciudadanos, las entidades deben emitir un pronunciamiento de fondo, y la misma debe ser notificada a la parte interesada.

5.5. DEL CASO EN CONCRETO

5.5.1. Material probatorio relevante.

La Sala, al examinar el expediente digital de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Escrito de petición presentado por el señor Aníbal Arenas Jiménez en fecha de 22 de diciembre 2021 ante la Fiduciaria la Previsora, donde solicita la realizar reliquidación de semanas cotizadas en Colpensiones y ajustarlas a la mesada pensional del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora.¹⁹

5.5.2. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

El accionante a través de una petición presentada el día 22 de noviembre de 2021 ante la Fiduciaria, Fiduprevisora S.A, solicitó que se le realizara la reliquidación de semanas cotizadas en Colpensiones y ajustarlas a la mesada pensional del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora.

La Fiduprevisora S.A, manifestó que la solicitud fue recibida y se le asignó un número de radicado, el cual es: 20210324949382, de igual forma, alegó que la misma fue trasladada al área encargada de dar respuesta de fondo a los requerimientos expuestos, quienes se encuentran validando la información.

Agregado a lo expuesto en el párrafo anterior, indica la accionada que las prestaciones incluidas en la petición presentan cierto grado de

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-155/2018 de veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018). M.P: José Fernando Reyes Cuartas

¹⁹ Folio 03 – Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

13001-33-33-006-2022-00015-01

complejidad, por lo que se afirma que están trabajando para dar una respuesta oportuna al accionante, dado que se deben surtir todos los trámites tendientes a aportar la respuesta de fondo que reclama el ciudadano.

Por otra parte, la accionada en la impugnación de tutela contra la sentencia de primera instancia, alega que el A-quo incurrió en un error de redacción, pues en la parte resolutive se ordena responder la petición sobre un tema distinto al solicitado por el señor Aníbal Arenas Jiménez.

Desarrollado lo precedente, el estudio del caso concreto se enfocará en dos aspectos: la procedencia de la acción de tutela frente al Ministerio de Educación Nacional, la vulneración al derecho fundamental de petición y la corrección gramatical del fallo de primera instancia.

5.5.2.1.- La vulneración al derecho fundamental de petición.

La jurisprudencia Constitucional²⁰, se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

En cuanto al término que tiene la entidad para responder las peticiones, la Ley 1755 de 2015²¹ en su artículo 14 dispuso que salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, no obstante, dicho término fue ampliado a treinta (30) días a través del Decreto 491 de 2020²², debido la contingencia de Covid-19.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-077/18 de dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018). M.P: Antonio José Lizarazo Ocampo.

²¹ "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

²² Decreto 491 de 2020, artículo 5. Documento autentico. La letra

13001-33-33-006-2022-00015-01

Ahora bien, teniendo en cuenta que la solicitud del demandante es de carácter pensional, por cuanto pretende la reliquidación de semanas cotizadas ante Colpensiones y el ajuste de la mesada pensional, es dable precisar que tal y como se desarrolló en el marco normativo y jurisprudencial²³, a las entidades se las ha otorgado tres términos para brindar respuesta de este tipo de peticiones, de la siguiente manera;

- (i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes. (término ampliado a 30 días por el Decreto 491 de 2020)
- (ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición.
- (iii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales.

Realizando un análisis de esa jurisprudencia, se tiene que las peticiones que se refieran a temas pensionales deben igualmente resolverse de fondo dentro de los 30 días siguientes a su presentación, sin embargo, y solo en el caso que la entidad competente considere que requiere un mayor plazo para decidir, podrá realizarla hasta en un plazo máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la presentación de la solicitud para brindar la respuesta de fondo al tratarse de un tema pensional, situación que debe comunicársele al peticionario.

De conformidad con lo anterior, se tiene que analizar lo siguiente en el caso *sub examine*:

PRESENTACIÓN DE LA PETICIÓN.	VENCIMIENTO DEL TÉRMINO PARA SER CONTESTADA (30 DÍAS HÁBILES) DECRETO 491	TÉRMINO DE 4 MESES PARA DAR RESPUESTA DE FONDO A SOLICITUDES EN
-------------------------------------	--	--

²³ Corte Constitucional, sentencias T SU-975 de 2003 y T-155 de 2018

13001-33-33-006-2022-00015-01

	DE 2020.	MATERIA PENSIONAL.
22 de noviembre de 2021	4 de enero de 2022	22 de marzo de 2022

Tal como se evidencia en la anterior gráfica, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

- (i) La petición fue presentada por el señor Aníbal Arenas Jiménez el día 22 de noviembre de 2021 ante la Fiduprevisora S.A, y se refiere a un reajuste pensional.
- (ii) la entidad a la cual fue dirigida la solicitud debía atenderla y estudiarla, para en primer lugar definir la competencia, si como resultado de ese estudio inicial encuentra que está habilitada para decidir de fondo, brindar la respuesta correspondiente dentro de los 30 días hábiles siguientes a la presentación de la misma, es decir, hasta el día 4 de enero de 2022, ahora bien, si la entidad considerara que ese plazo es insuficiente para brindar una respuesta de fondo, la entidad debía comunicar a la peticionaria sobre esa situación, que por referirse a temas pensionales, la entidad tendría hasta 4 meses para emitir dicha respuesta.
- (iii) La acción de tutela fue presentada el día 24 de enero de 2022, fecha en la cual ya se había vulnerado el derecho fundamental, considerando que no medió comunicación dentro del plazo inicial de 30 días para al menos indicar a la peticionaria sobre la definición de competencia o del requerimiento de un mayor plazo para decidir de fondo, el cual podría llegar hasta 4 meses por recaer en un tema pensional.

De otra parte, la entidad accionada manifiesta que no es la responsable de tramitar la petición presentada por el accionante, en razón a que la misma va dirigida contra el responsable directo de garantizar las prestaciones solicitadas, en cuanto a este tema, se analiza que en el escrito de petición se encuentra estipulada de forma clara y precisa la designación a la autoridad a la cual va dirigida, es decir, a Fiduprevisora S.A, sin hacer mención a otra autoridad, incluso, dado el caso en el que se contemplaran más entidades en la petición, tal situación no es óbice para que la Fiduprevisora S.A no dé respuesta a la solicitud, dado que la jurisprudencia ha reiterado que las peticiones deben ser contestadas de manera clara,

13001-33-33-006-2022-00015-01
congruente y oportuna, sin importar que el sentido de la respuesta pueda ser positivo o negativo.

Ahora bien y aunque no lo haya planteado la Fiduprevisora puede ocurrir que frente al asunto planteado en la petición, esa entidad no sea la competente para resolverla de fondo, o que siendo competente, estime que por la complejidad del asunto u otra circunstancia razonable no sea posible responder en el término inicial de 30 días, incluso en esos dos supuestos la entidad no se libra de brindar una respuesta oportuna al peticionario, para esos precisos casos, la ley señala que frente al primer supuesto la entidad deberá informar al peticionario dentro del término previsto en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 que no es la competente y además dirigir la solicitud a la autoridad competente, y en el segundo supuesto, deberá informar al interesado dentro del término de 30 días hábiles que no será posible responderle dentro del término inicial, además explicando los motivos de esa demora y señalando el plazo razonable en que se brindará respuesta, que no será superior a 4 meses por referirse a un tema pensional.

De conformidad con lo desarrollado de manera previa, se encuentra configurada que la entidad accionada al no dar respuesta alguna a la solicitud presentada por el actor, vulneró su derecho fundamental de petición.

Por último, se observa que en la impugnación presentada por la Fiduprevisora S.A, se solicita que se revise el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en razón a que en la petición presentada por el señor Aníbal Arenas Jiménez ante la Entidad, se pretende la resolución de otro asunto, respecto a esto, se evidencia lo siguiente:

PETICIÓN SOLICITADA POR EL SEÑOR ANIBAL ARENAS JIMÉNEZ	SEGUNDO NUMERAL DE LA PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO EN PRIMERA INSTANCIA
“Realizar reliquidación de semanas cotizadas en Colpensiones y ajustarlas a la mesada pensional del Fondo De Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora”	“ORDENESE a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduprevisora S.A. en su calidad vocera y administradora de los recursos del Fondo de

13001-33-33-006-2022-00015-01

	<i>Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva dar respuesta de fondo, congruente y oportuna a <u>la petición de reconocimiento y pago de sanción moratoria</u> del actor Aníbal Arenas Jiménez identificado con la C.C. 9080123, radicada el 21 de noviembre de 2019."</i>
--	---

En efecto, quedó demostrado que en la parte resolutive de la sentencia 07 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena se hizo alusión a otro asunto, en tanto se ordenó a la parte accionada resolver un tema que no se fue solicitado por el actor y en su lugar omitió establecer dar respuesta al asunto en el que se funda la petición.

En ese orden de ideas, se accederá a la solicitud de la Fiduprevisora S.A, tal como se ordenará en la parte resolutive.

En conclusión, esta Sala de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial y las pruebas aportadas, arriba a la misma conclusión que el juez de primera instancia, esto es, que la Fiduciaria Fiduprevisora S.A vulneró el derecho fundamental de petición del señor Aníbal Arenas Jiménez, por cuanto hasta la fecha no ha brindado respuesta de fondo a la petición del actor, ni ha comunicado la necesidad de ampliación de los términos a dicha respuesta o definido la competencia, transgrediéndose entonces el parágrafo del artículo de la Ley 1437 de 2011.

Por otra parte, se accede a lo planteado por la Fiduprevisora S.A. con relación a modificar la identificación de la petición que se debe atender.

Como resultado de lo expuesto, esta Judicatura procederá a modificar la decisión del A-quo en la que se falló amparar el derecho fundamental de petición y en su lugar agregar (i) declarar la improcedencia por falta de

13001-33-33-006-2022-00015-01

legitimación en la causa por pasiva, frente al Ministerio de Educación Nacional, por cuanto ante esta entidad no fue presentada la petición en estudio y además no encontrarse vinculado al proceso (ii) la Fiduprevisora S.A deberá brindar respuesta a la petición de 22 de noviembre de 2021, donde se solicita *“Realizar reliquidación de semanas cotizadas en Colpensiones y ajustarlas a la mesada pensional del Fondo De Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora”*

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Ministerio de Educación Nacional, por lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia de fecha siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022), los cuales quedarán así:

*“**PRIMERO: DECLARAR** que la Fiduprevisora S.A. en su calidad vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG-, vulneró los derechos fundamentales de petición y debido proceso del señor Aníbal Arenas Jiménez Guerra, por lo expuesto en la parte motiva.*

***SEGUNDO: ORDENESE** a la Fiduprevisora S.A. en su calidad vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva dar respuesta de fondo, congruente y oportuna a la petición en la cual se solicita la reliquidación de semanas cotizadas en Colpensiones y ajustarlas a la mesada pensional del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria Fiduprevisora del actor Aníbal Arenas Jiménez, radicada el 22 de noviembre de 2021, y en caso de necesitar un término mayor al dispuesto en la ley, deberá informarle al interesado los motivos de la demora, sin que se supere los 4 meses, de conformidad a los términos fijados por la Corte Constitucional, el cual vence el día 22 de marzo de 2022.*

13001-33-33-006-2022-00015-01

CUARTO: PREVENIR a la Fiduprevisora S.A. en su calidad vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG-, para que, en lo sucesivo, no incurra en omisiones como la que motivó el ejercicio de la presente acción."

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito **y COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

QUINTO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

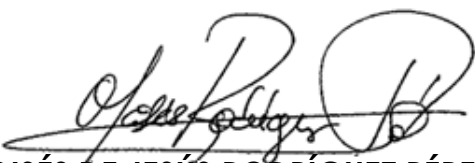
El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
(AUSENTE CON PERMISO)



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ