

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISION
CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020)

Accionante: **CESAR FERNANDO MARTINEZ SUAREZ**
Accionadas: **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MONTERIA y FIDUPREVISORA S.A.**
Derecho fundamental: **Petición**
Radicación: **2020 - 00086 FOLIO 160/20**
Magistrado Ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**
ACTA: N° 53

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la convocada FIDUPREVISORA S.A., contra la sentencia de tutela dictada el 20 de mayo de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, que concedió el socorro invocado.

I ANTECEDENTES

1. La Demanda.

El señor Cesar Fernando Martínez Suarez, impetró acción de tutela contra la Secretaria de Educación Municipal de Montería y la Fiduprevisora S.A, para que le fuera resguardado su derecho fundamental de petición, deprecando ordenar a las entidades demandadas dar respuesta de fondo a la solicitud de cumplimiento de fallo judicial, presentada el 10 de febrero de 2020, ante la FIFUPREVISORA S.A. De igual manera, pretende que se ordene a la entidad demandada reconocer los intereses moratorios generados por la dilación injustificada del pago de un ajuste de pensión por factores salariales.

Todo lo anterior, con fundamento en que el 10 de febrero de 2020, a través de la Secretaría de Educación Municipal de Montería, se envía a la Fiduprevisora S.A., mediante la plataforma ONBASE, carpeta de cumplimiento de fallo judicial con su respectivo proyecto de acto administrativo para que fuera estudiado y eventualmente aprobado; de igual forma indicó el actor que el 13 de febrero de esta misma anualidad, la Secretaría de Educación Municipal remitió la carpeta en físico a la fiducia demandada, la cual fue recibida el 17 de febrero de 2020, según la guía N° 9103740404 del correo certificado Servientrega y, que desde esa data la Fiduprevisora S.A., pese a seguir laborando, no ha dado respuesta a la aludida petición, vulnerando así sus derechos fundamentales y evadiendo el cumplimiento de una orden legítima de un Juez de la República.

2. Trámite, contestación, sentencia y recurso.

Tras haberse dispuesto la notificación a las accionadas por el Juzgado constitucional de primera instancia, la Fiduprevisora S.A., guardó silencio; empero, **la Secretaría de Educación Municipal de Montería**, esgrimió en su defensa, que ella agotó el trámite correspondiente para el reconocimiento de la prestación a favor del tutelante, pues recepcionaron la solicitud y que al revisarla la encontraron ajustada a derecho, siendo que por competencia la remiten a la FIDUPREVISORA S.A., para su liquidación, aprobación, negación y/o pago, remisión que se hizo en forma digitalizada a través de la plataforma OMBASE, con oficio 18284 de fecha 17 de junio de 2019, recibido por la digitalizadora de la FIDUPREVISORA S.A., y en forma física con oficio 482 de fecha 17 de junio de 2019, a través de Servientrega, y que de igual forma se le hizo conocer a la apoderada judicial del accionante, el trámite dado a su solicitud a través de oficio N° 494 del 18 de junio de 2020 (sic).

Indica la Secretaria de Educación que después de que la entidad FIDUPREVISORA S.A., realiza el estudio pertinente del fallo contentivo de la prestación reclamada, la devuelve a la Secretaría de Educación Municipal de Montería, el 28 de enero de 2020, en estado negada, aduciendo que las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se efectuaran a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces, para lo cual deberá subir a la plataforma que se disponga para tal fin, el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente, para que sea revisado por la entidad fiduciaria.

El 10 de febrero de 2020, afirma la dependencia de educación municipal que subsana la inconsistencia presentada y expidió el proyecto de acto administrativo solicitado y el 11 de febrero de 2020, a través de la plataforma OMBASE lo remitió nuevamente a la FIDUPREVISORA S.A., en forma física por servientrega con guía

Nº 9103740404, de igual forma se le hizo conocer a la apoderada del actor mediante oficio del 17 de febrero de 2020, advirtiéndole que tal procedimiento fue realizado en virtud del artículo 56 del Decreto 962 de 2005, Decreto 2381 de 2005, artículo 3 de la 91 de 1989 (sic)

Manifiesta no haber recibido respuesta de la FIDUPREVISORA y que se está a la espera de que la misma realice la liquidación de las prestaciones incoadas y haga llegar las observaciones que se deben tener en cuenta, para de esa forma expedir el acto administrativo definitivo, por lo que afirma estar sujetos y condicionados a la FIDUPREVISORA S.A., pues esperan la devolución del expediente para culminar con su trámite.

Por último advierte que el pago y liquidación de la prestación rogada por el accionante no está a su cargo, pues la Secretaría de Educación Municipal, cumple funciones de trámite e intermediación frente a estas solicitudes y quien programa y ejecuta estos pagos es la Fiduprevisora S.A., ya que estas son dos entidades diferentes e independientes y autónomas y desarrollan funciones específicas con obligaciones distintas y que las decisiones que se tomen sin sujeción a las mismas, viciaría de nulidad cualquier acción adelantada en beneficio de la consecución de la pretensión de sus beneficios, amén de presentarse una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ella, por lo que solicitó tomar una decisión ajustada a derecho.

Sentencia de primera instancia, mediante proveído del 20 de mayo de 2020, el juzgador A-quo concedió el amparo rogado, en donde se dispuso *"ORDENAR a la representante legal de la FIDUPREVISORA S.A., para que dé respuesta clara, completa y de fondo la petición del actor, la cual fue debidamente remitida junto con sus soportes, por parte de la Secretaría de Educación de Montería, a través de correo certificado Servientrega, el 17 de febrero de 2020 y mediante la plataforma ON BASE en fecha 11 de febrero del mismo año, y en la cual deberá especificarse de forma detallada, el trámite a realizar frente a la misma"* y *"ABSOLVER a la Secretaría de Educación Municipal de Montería, de las pretensiones de la presente tutela, por no considerar que hayan incurrido en conducta violatoria de los Derechos Fundamentales del accionante..."*

Todo lo anterior, lo argumentó el *iudex* trayendo a colación el Decreto 1272 de 2018, en cuanto a la radicación y atención de las solicitudes de pago de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así las cosas, frente al caso en concreto indicó el juez de primera instancia que la petición fue presentada ante la Secretaría de Educación Municipal de Montería, conforme lo establece la norma citada, quien a su vez se encargó de dar el

respectivo trámite ante la FIDUPREVISORA S.A. y que esta última no se ha pronunciado sobre la solicitud del actor, tanto en el trámite realizado por la Secretaría de Educación, como en la presente acción, por lo que se hace evidente la renuencia de tal entidad en atender las solicitudes presentadas por los usuarios, por lo que en efecto consideró que existía vulneración al derecho fundamental de petición.

En cuanto al pago y reconocimiento de sanción moratoria suplicado por el precursor, señaló que la tutela no es el mecanismo idóneo y que además no se acreditó el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad establecidos en la jurisprudencia, razones por las cuales se amparó el derecho de petición y se negaron las demás pretensiones rogadas en la tutela.

Impugnación, en virtud de lo anterior, la Fiduprevisora S.A., impugnó el fallo señalando que no es la competente para resolver de fondo la petición, en razón a que no es de su resorte reconocer derechos y por ende cumplir el fallo prestacional, indicando que la competente de emitir acto administrativo negando o concediendo la prestación, es la Secretaría de Educación de origen del educador, que no es otra que la Secretaría de Educación Municipal de Montería.

Advierte que conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, corresponde a *"(...) la Secretaría de Educación, luego de haber recibido la documentación requerida para acceder a la prestación social", emitir "un acto administrativo mediante el cual reconocerá y ordenará el pago del derecho. Sin embargo, el artículo 5 del Decreto 2831 de 2005, en armonía con el artículo 56 de la ley 962 de 2005, somete la expedición de dicho acto a la aprobación previa de la sociedad fiduciaria encargada del pago de la prestación"*

Así mismo, aduce la Fiduprevisora que no es dable endilgarle responsabilidad en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta que tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia, ha dispuesto que los derechos de petición de los docentes deben ser radicados y respondidos por cada ente territorial correspondiente, e igualmente hace claridad en que la Secretaría de Educación no traslada el derecho de petición, sino que remite Proyecto de acto administrativo para que esta entidad lo estudie de conformidad con lo establecido por el Decreto 2831 de 2005.

En razón de lo anterior solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ella.

II CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017, entre tanto las reglas de reparto se atendieron y esta Corporación es superior funcional del Juzgado de primer nivel.

2. Problema Jurídico

¿Es procedente la acción de tutela para proteger el derecho fundamental de petición, cuando a través de él se busca el cumplimiento de una sentencia que ordena el pago de un derecho pensional?

3. Análisis jurisprudencial

3.1 Respecto al núcleo esencial del derecho fundamental de petición, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-945/10, indicó:

"Desde sus primeros fallos,^[43] la Corte Constitucional consideró que el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política,^[44] es un derecho fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela.

"En desarrollo de lo anterior, esta Corporación ha manifestado que para determinar si la acción de tutela es procedente para la protección del derecho de petición, el juez de tutela debe analizar en cada caso concreto si existen otros mecanismos de protección del derecho que sean iguales o más eficaces que la acción de tutela, y, sólo si la respuesta es afirmativa, se podrá rechazar la tutela por esa causal de improcedencia. Específicamente, la Corte ha dicho:

"En diversas sentencias de esta Corte,⁵ se ha insistido en que el juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Sólo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales."^[45]

La Sala de Revisión considera que la señora ... no cuenta con un medio judicial eficaz para la protección de su derecho de petición, ya que el mecanismo ordinario para obtener el cumplimiento de la sentencia que le reconoce su derecho pensional es la acción ejecutiva, afirmación que está sustentada en el

numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia cuyo cumplimiento se solicita, en la cual se estableció que "A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A."^{146]}

En desarrollo de lo anterior y con base en lo establecido en el artículo 176 del C.C.A.,^[47] la entidad accionada tenía la obligación de expedir los actos administrativos tendientes al cumplimiento de la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su comunicación. Sin embargo, la Secretaría de Educación Municipal de Barrancabermeja, con base en lo manifestado en la respuesta a la acción de tutela, hasta la fecha de interposición de la acción de tutela no había adelantado ningún trámite, amparándose en que requería una autorización previa de Fiduprevisora S.A., entidad encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. A su vez, Fiduprevisora S.A. respondió la acción de tutela indicando que carece de competencia para proferir actos administrativos que reconozcan derechos pensionales y que, con base en las normas que regulan el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, su función se limita a aprobar los proyectos de actos administrativos para el reconocimiento de derechos pensionales presentados por las secretarías de educación de las entidades territoriales en las cuales prestaron sus servicios los docentes.

Ante la dilación de las entidades accionadas para cumplir con la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, el mecanismo judicial de protección de los derechos de la tutelante es la acción ejecutiva, pero, con base en lo establecido en el artículo 177 del C.C.A., ésta puede ejercerse luego de que transcurran 18 meses desde la ejecutoria de la sentencia,^[48] de lo cual se concluye que, el mecanismo judicial ordinario con el que cuenta la tutelante para la protección de su derecho de petición es ineficaz porque no le garantiza el derecho a obtener una pronta resolución de su petición, y como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, "[e]l derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición; sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho."^{149]}

4.2.2. Por otro lado, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de la protección del derecho de petición cuando éste se ha ejercido solicitando el reconocimiento o pago de un derecho pensional. En esos casos, ha sostenido que, en principio, no existe vulneración a los derechos fundamentales cuando los peticionarios han elevado la solicitud de reconocimiento y pago del derecho pensional a la autoridad pública competente y no ha vencido el plazo de ley con que cuenta dicha autoridad para dar respuesta pronta y oportuna a la petición. Sin embargo, la Corte ha considerado que existe una vulneración al derecho fundamental de petición cuando la autoridad competente incumple injustificadamente con su obligación de responder en forma pronta y oportuna la respectiva petición."*(subrayas nuestras).*-

3.2 La H. Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, precisó:

"Es abundante la jurisprudencia constitucional en torno al contenido, el ejercicio y el alcance del derecho de petición y sobre su carácter de derecho constitucional fundamental. Una síntesis sobre la materia se encuentra en la Sentencia T-1160A de 2001, en la cual la Corte consignó los siguientes criterios: "El artículo 23 de la Carta faculta a toda persona a "presentar peticiones respetuosas ante las autoridades" – o ante las organizaciones privadas en los términos que señale la ley –, y, principalmente, "a obtener pronta resolución". Consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada.^[13] (...)

"b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

"c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. [...]"

4.- Caso Concreto.

En el *sub-lite* como se advirtió *ut-supra*, la presente acción de tutela se instauró por el Sr. Cesar Rafael Martínez Suarez, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición, en consideración a que las accionadas no le han resuelto de fondo su solicitud sobre reajuste de pensión de jubilación, que le fue reconocida a través del fallo proferido el 05 de febrero de 2018, por el Juzgado Tercero Administrativo de Montería, dentro del proceso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho, que impetrara para tal fin.

Del dossier emerge que el 10 de febrero de 2020, la Secretaría de Educación Municipal de Montería, envió a la Fiduprevisora S.A., proyecto de acto administrativo para cumplimiento del referido fallo judicial del 05 de febrero de 2018¹ para el reajuste de la pensión de jubilación del inicialista, solicitud que también fue enviada en forma física a la Fiducia, siendo recibida por ella el 17 de febrero siguiente, todo ello en atención a la solicitud radicada por el actor ante la Secretaría de Educación Municipal de Montería.

Así las cosas, si bien no existe constancia de la fecha de la petición elevada por el actor ante la Secretaría de Educación Municipal de Montería, si se tiene certeza, conforme a lo esgrimido por dicho ente en su contestación y de las pruebas adosadas al plenario, que lo fue desde antes del 17 junio de 2019, que desde aquella data, según lo advierte el inicialista, no se le ha dado respuesta de fondo a su

¹ Proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Montería

solicitud por parte de las entidades accionadas, pues la Fiducia demandada no ha aprobado el trámite que, por segunda vez, el 10 de febrero de 2020, le remitió la Secretaría de Educación Municipal de Montería.

De este modo, es evidente que el actor no ha recibido respuesta de fondo a la solicitud elevada, pues si bien es cierto que la Secretaría de Educación Municipal adelantó los trámites pertinentes para que el jubilado obtenga su reajuste pensional, también lo es que la Fiduprevisora S.A, como entidad encargada del manejo de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no ha emitido respuesta ante el proyecto de acto administrativo elaborado por la aludida Secretaría de Educación, vulnerándose así el derecho fundamental de petición formulado por el tutelante.

En este sentido en un caso de similares circunstancias y respecto a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para proteger el derecho de petición, cuando se solicita el reconocimiento de un derecho pensional, manifestó la H. Corte constitucional en sentencia T-945 de 2010, se itera, lo que sigue:

"La Sala de Revisión considera que, si bien es cierto, las entidades accionadas están adelantando los trámites necesarios para el reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales de la señora María Ruth Díaz Enciso, y que estas actuaciones fueron informadas a la tutelante mediante comunicación del 7 de septiembre del año en curso, la Secretaría de Educación Municipal de Barrancabermeja y Fiduprevisora S.A., como entidad encargada del manejo de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, continúan vulnerando el derecho de petición de la accionante porque no han dado respuesta de fondo a su solicitud y en la respuesta ofrecida no se le informa de una fecha cierta en la cual puede esperar que se resuelva definitivamente su solicitud.

Por lo anterior, la Sala de Revisión tutelaré el derecho de petición de la señora María Ruth Díaz Enciso y ordenará a la Secretaría de Educación Municipal de Barrancabermeja y a Fiduprevisora S.A. como entidad encargada del manejo de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la fecha de notificación de la presente providencia, responda el derecho de petición presentado por la tutelante el 21 de abril de 2010, informándole una fecha cierta en la cual se le resolverá el fondo de su solicitud. La decisión que adopten de común acuerdo deberá ser comunicada a la señora María Ruth Díaz Enciso por la Secretaría de Educación Municipal de Barrancabermeja."

Ahora, como en el sub lite, al parecer la Secretaria de Educación Municipal de Montería, desplegó actuaciones frente a la petición elevada por el actor, pero como el

mismo no ha obtenido una respuesta de fondo a su solicitud y como tampoco se le informa de una fecha cierta en la cual puede esperar que se resuelva definitivamente su petición, se le tutelaré el derecho invocado y se ordenará a dicha Secretaría y a la FIDUPREVISORA S.A., como entidad encargada del manejo de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir del enteramiento de esta sentencia, respondan la petición ejusdem, informándole una fecha cierta en la cual se le resolverá el fondo de su solicitud. La decisión que adopten de común acuerdo las tuteladas, deberá ser comunicada al promotor por la Secretaría de Educación Municipal de Montería.

Consecuente con lo anterior, se revocará el fallo de primera instancia, pues en el mismo se absolvió de todo compromiso a la Secretaría de Educación Municipal de Montería, siendo que a esta entidad, en últimas compete comunicar la respuesta que ha de emitírsele al actor, de acuerdo con la decisión que en conjunto adopten las convocadas frente a su caso.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de naturaleza y origen indicados en el pórtico de esta decisión, por las razones expuestas ut supra.

SEGUNDO: AMPARAR el derecho fundamental de petición invocado por el señor **CÉSAR MARTÍNEZ SUÁREZ**, vulnerado por la **Secretaría de Educación Municipal de Montería y la Fiduprevisora S.A.**

TERCERO: ORDENAR a la **Secretaría de Educación Municipal de Montería y a la Fiduprevisora S.A.**, en su condición de entidad encargada del manejo de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la fecha de notificación de este fallo, responda el derecho de petición presentado por el señor **CESAR MARTINEZ SUAREZ**, informándole una fecha cierta en la cual se le resolverá el fondo de su solicitud. La decisión que adopten de común acuerdo

deberá ser comunicada al tutelista por la Secretaría de Educación Municipal de Montería.

CUARTO: Comuníquese esta determinación a los interesados y al juzgado de primera instancia, por el medio más expedito

QUINTO: Remítanse oportunamente las actuaciones a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLSE,

Los Magistrados,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ



MARCO TULIO BORJA PARADAS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado