



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017)

**Referencia:** ACCION DE TUTELA  
**Radicación No.:** 150013333012-2016-00147-00  
**Demandante:** CRISTOBAL FORERO TOLOZA  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpuesta por **CRISTOBAL FORERO TOLOZA**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**<sup>1</sup>.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Derechos invocados como violados.

El Señor **CRISTOBAL FORERO TOLOZA**, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acude ante esta jurisdicción a fin de que le sea protegido su derecho de petición.

### 2. Hechos que dan lugar a la acción.

El actor fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

Que el 26 de enero de 2016 bajo el radicado No. 2016-PENS-081377, a través de apoderado judicial solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Boyacá, el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Oral Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, tendiente a obtener el reconocimiento del ajuste de la pensión de jubilación por factores salariales.

Señaló que el derecho de petición al que hace alusión, se realizó de manera respetuosa y con el lleno de los requisitos establecidos por las entidades accionadas.

Adujo que en el presente caso las entidades accionadas han excedido los términos o plazos establecidos en el artículo 192 del CPACA (10 meses) para darle contestación, sin informar los motivos por los cuales no ha expedido el acto administrativo mediante el cual se resuelve la solicitud de cumplimiento de fallo judicial, por lo que considera que se le está violando el derecho fundamental de petición

### 3. Objeto de la acción.

En el escrito contentivo de la acción de tutela, el accionante solicita:

*"PRIMERA: Se tutele el derecho de petición, vulnerado por las entidades accionadas, al no dar respuesta de fondo a la solicitud de cumplimiento de sentencia judicial.*

*SEGUNDO: Se le ordene a la i) Nación – Ministerio de Educación nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Boyacá- Secretaría de Educación de Boyacá y a ii) Fiduciaria la Previsora S.A., entidades de carácter público, representadas legalmente por la Ministra de Educación Nacional, Secretario y Gerente o por quien haga*

<sup>1</sup> Entre el 20 de diciembre de 2016 y el 10 de enero de 2017, inclusive, existió vacancia judicial.

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No.: 150013333012-2016-00147-00  
 Demandante: CRISTOBAL FORERO TOLOZA  
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.  
*sus veces, entidades accionadas, respetar los términos señalados en la Ley 1437 de 2011, resolviendo de fondo mi solicitud de cumplimiento de sentencia judicial, con la expedición del acto administrativo." (fl. 4)*

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

### 2.1. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Mediante escrito obrante a folios 12 a 18 y 31 a 34 del plenario, la asesora de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación, señaló:

Que el derecho de petición objeto de la presente acción no ha sido radicado en el Ministerio de Educación Nacional y por lo tanto no sería viable que una eventual sentencia imponga la obligación de dar contestación al requerimiento, máxime cuando la entidad no es competente para dar la respuesta de fondo a la solicitud.

Indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el Ministerio de Educación no atiende solicitudes a cargo de las Secretarías de Educación y del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Fomag.

Que el FNPSM por virtud de la Ley es administrado bajo la figura de patrimonio autónomo por Fiduprevisora S.A y dicha fiduciaria tiene la vocería y la representación judicial y extrajudicial del fondo.

Que las Secretarías de Educación hacen parte de las administraciones territoriales y su superior jerárquico, por mandato constitucional es el respectivo gobernador departamental o alcalde municipal.

Que en virtud de la descentralización del sector educativo de acuerdo a la ley 60 de 1993, el Ministerio perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a los departamentos y distritos y hoy por la ley 715 de 2001 a los municipios.

Que de conformidad con la normativa vigente son las entidades territoriales certificadas quienes atienden las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así mismo quienes elaboran y remiten el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, a la fiduciaria la previsora encargada de aprobarlo y de manejar y administrar los recursos del Fomag, incluyendo los de pago de sentencias sin que la Nación – Ministerio de Educación Nacional tenga injerencia alguna en este procedimiento.

Finalmente solicitó la desvinculación dentro de la presente acción de tutela por cuanto no está desconociendo ni vulnerando derecho fundamental alguno.

### 2.2. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Mediante escrito visto a folios 19 y 20, la abogada de Desarrollo de Personal de la Secretaría de Educación de Boyacá procedió a dar contestación a la presente acción de tutela a través del cual manifestó:

Que la Secretaría de Educación de Boyacá en respuesta a la solicitud de ajuste de pensión en cumplimiento de fallo judicial, elevado por el actor, adelanta trámite para la emisión del acto administrativo por medio del cual se accede a la petición de cumplimiento de fallo judicial.

Que el acto administrativo fue enviado a la fiduciaria "La Previsora S.A", para que realizara el estudio y le diera visto bueno, como lo establece el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, el que fue devuelto a dicha entidad con el resultado de estudio, documentos frente a los cuales se ha adelantado la gestión interna, consistente en la elaboración del acto administrativo, para ser revisado por la Oficina Jurídica, previo a la imposición de la firma del Secretario de Educación de Boyacá.

Concluyó que de acuerdo a lo expuesto no se está vulnerando el derecho de petición del actor, toda vez que se están llevando a cabo todos los trámites necesarios para

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No.: 150013333012-2016-00147-00  
 Demandante: CRISTOBAL FORERO TOLOZA  
 Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

poder darle contestación y que una vez se expida el acto administrativo correspondiente, se procederá de inmediato a citar al interesado y comunicarlo a este Despacho Judicial.

### 2.3 FIDUPREVISORA S.A

El Vicepresidente del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio señaló que el derecho de petición del actor no fue radicado en sus oficinas sino ante la Secretaría de Educación, la cual es la competente para dar contestación al tutelante, sin embargo con el fin de garantizar el derecho de la información explica el papel que cumple la Previsora S.A. y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indicó que el FOMAG fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del Capital.

Refirió que en virtud de lo establecido en la Ley 91 de 1989 la Fiduprevisora S.A. y el Ministerio de Educación Nacional suscribieron un contrato de Fiducia Mercantil, el que ha sido prorrogado varias veces y a la fecha de contestación de la demanda se encuentra vigente.

Adujo que la Fiduprevisora S.A., es una entidad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias conforme lo establecido por normas generales y especiales del Código de Comercio y aquellas previstas tanto en el estatuto orgánico del Sector Financiero como en el de Contratación de la Administración Pública.

Manifestó que de acuerdo con lo anterior la Fiduprevisora S.A., al ser una empresa industrial y comercial de economía mixta de carácter indirecto no tiene competencia para expedir actos administrativos, pues esa facultad, se la otorga la Ley a las entidades públicas que ejercen función pública, lo que si le atañe a la Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora de Fopremag es dar aprobación previa al proyecto de acto administrativo que suscribe el Secretario de Educación conforme a lo establecido en la Ley 962 de 2005 en su artículo 56 y el Decreto 2831 de 2005 en su artículo 4.

Insistió en que de acuerdo con la Ley 91 de 1989, las secretarías de educación, son las encargadas de la expedición de los actos administrativos, así como también de la aprobación o la negación de las prestaciones sociales del magisterio, como quiera que las entidades territoriales son las encargadas de establecer políticas de educación, son las nominadoras de los docentes adscritos en su territorio, por lo que tiene a su cargo la obligación de recibir y tramitar las solicitudes de los docentes respecto de las prestaciones sociales y demás, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005 en su artículo 3.

En lo referente a lo solicitado por el accionante, señaló que la Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora de Fopremag expidió aprobación del proyecto de acto administrativo de ajuste de pensión de jubilación por fallo contencioso y lo remitió a la Secretaría de Educación de origen el 5 de julio de 2016 para que expidiera el acto administrativo correspondiente, por ser la única competente para hacerlo, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2831 de 2005 en su artículo 3 (adjunto pantallazo de la aprobación para mayor ilustración (fl. 28).

Adujo que a la fecha de contestación de la acción constitucional la Secretaría de Educación no ha emitido orden de pago con el acto administrativo debidamente notificado, por lo que el fondo de prestaciones sociales del magisterio se encuentra imposibilitado de incluir en nómina hasta tanto no se alleguen los respectivos documentos; teniendo en cuenta ello, consideró que sería nulo de pleno que la Fiduprevisora, expida actos administrativos, por carecer de competencia para ello.

Teniendo en cuenta los argumentos mencionados solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a la Fiduprevisora y requerir a la Secretaría de Educación con el fin de que expida el acto administrativo de reconocimiento de ajuste de la pensión de jubilación del actor.

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No.: 150013333012-2016-00147-00  
 Demandante: CRISTOBAL FORERO TOLOZA  
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

### III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones del accionante deben realizarse las siguientes consideraciones:

#### 1. Problema jurídico.

¿Las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental de petición del señor **CRISTOBAL FORERO TOLOZA**, por cuanto no han dado respuesta a la solicitud elevada el 26 de enero de 2016, tendiente al cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Oral Administrativo del Circuito Judicial de Tunja que dispuso la reliquidación de su mesada pensional con la inclusión de nuevos factores salariales?

Pues bien, para resolver el problema planteado, esta sede judicial se permitirá, desplegar una serie de argumentación tendiente a identificar, si existe o no la vulneración descrita, en materia tutelar, hasta la procedencia o improcedencia de la protección deprecada.

#### 2. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contempla la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional en comento sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La norma superior antes referida fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2º, señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Así pues, debe decirse que en el presente caso el actor invoca como derecho presuntamente vulnerado el de petición, el cual ostenta linaje fundamental, por lo que resulta procedente su amparo por esta vía procesal.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6º del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No.: 150013333012-2016-00147-00  
 Demandante: CRISTOBAL FORERO TOLOZA  
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de *Habeas Corpus*, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

De otro lado, el artículo 8° del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional<sup>2</sup>, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

Así las cosas, al descender al caso concreto, este Despacho encuentra que dentro del asunto que aquí nos ocupa, no existe otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo del derecho fundamental invocado por la parte accionante como vulnerado, por lo que resulta procedente estudiar de fondo la presente acción.

### 3.- Del derecho de petición.

Se advierte que el derecho fundamental de petición se encuentra consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 23, estableciendo dicha norma textualmente lo siguiente:

*"ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."*

Debe resaltarse que la reglamentación de los términos con los que cuenta la autoridad para dar contestación a los derechos de petición impetrados por los ciudadanos, en principio se encuentra consagrada en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) desde el artículo 13 en adelante.

No obstante, debe hacerse mención especial a que, la reglamentación total contenida en la precitada ley, respecto del derecho de petición, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C- 818 del año 2011; en la que además, se difirieron- ampliaron en el tiempo- los efectos del fallo hasta el día **31 de diciembre de 2014**<sup>3</sup>.

Por su parte, el Legislador, mediante la **Ley 1755 de 30 de junio de 2015**<sup>4</sup>, reguló lo pertinente al derecho de petición y sustituyó el Título II (Derecho de Petición) Capítulo I

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 25000-23-27-000-2003-2285-01(AC) Actor: COOMEVA E.P.S. S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

<sup>3</sup> Numeral tercero de la sentencia C- 818 del año 2011. "Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de INEXEQUIBILIDAD quedan diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente."

<sup>4</sup> Diario Oficial 49559 de junio 30 de 2015.

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No.: 150013333012-2016-00147-00  
 Demandante: CRISTOBAL FORERO TOLOZA  
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
 MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

(Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales), Capítulo II (Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales) y Capítulo III (Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas), correspondientes a los artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, disponiendo en su lugar, en cuanto lo pertinente al presente asunto, lo siguiente:

"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, **toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.** Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

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 (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto." (Negrillas fuera de texto).

Bajo esa óptica, la Ley Estatutaria 1755 de 30 de junio de 2015, que regula actualmente el derecho fundamental de petición, establece el plazo de 15 días como regla general para resolver los derechos de petición tanto en interés general como particular, en tanto que las peticiones referentes a informaciones deben resolverse en un plazo máximo de 10 días; cuando la solicitud se eleva en la modalidad de consulta, el plazo de respuesta es de 30 días.

### 3.1 Del derecho de petición en materia pensional:

En lo que respecta al derecho de petición en materia pensional, la H. Corte Constitucional, con ocasión de la disímil aplicación de las normas que regulan esos temas<sup>5</sup>, fijó la interpretación de los mismos a la luz de la Constitución Política y concretamente de uno de los elementos esenciales del derecho de petición (Art. 23 C.P.), esto es, su pronta resolución<sup>6</sup>.

Mediante la Sentencia de Unificación 975 de 2003<sup>7</sup>, se indicaron los plazos con que cuentan las autoridades para dar respuesta a las peticiones en materia pensional y de esa manera garantizar la efectividad de este derecho.

Así se concluyó que el plazo es:

- **De quince (15) días hábiles** para todas las solicitudes en materia pensional "en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite a 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 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" (Negrilla fuera de texto original).
- **De cuatro (4) meses** para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez<sup>8</sup> e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas).

<sup>5</sup>En el Sistema General de Pensiones los plazos para atender las diferentes peticiones en esta materia están regulados, entre otras normas, por el Código contencioso Administrativo, el Decreto-ley 656 de 1994, la Ley 700 de 2001, la Ley 717 de 2000, la Ley 797 de 2003 y el Decreto Reglamentario 510 de 2003.

<sup>6</sup>Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>7</sup>M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No.: 150013333012-2016-00147-00  
 Demandante: CRISTOBAL FORERO TOLOZA  
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

- **De seis (6) meses** para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de todas las mesadas pensionales.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el desconocimiento de los términos por parte de las entidades administrativas de previsión social afecta no solo el derecho de petición sino también el debido proceso administrativo – Art. 29 C.P.-, en la medida en que las autoridades administrativas están sujetas a los principios constitucionales que rigen su función –Art. 209 C.P.- y al principio del derecho que obliga a todo sujeto procesal a cumplir con diligencia los términos que rigen su actuación.

De esta manera, la vulneración a la pronta resolución como elemento esencial del derecho fundamental de petición en materia pensional, se configura cuando la autoridad encargada de resolver este tipo de solicitudes incumple el término atrás expuesto.

### 3.2 Características esenciales del derecho fundamental de petición.

El derecho de petición se satisface plenamente cuando se profiere una respuesta de fondo, clara y precisa sobre lo solicitado, evitando evasivas o elusivas, y por supuesto, con la oportuna comunicación de lo decidido al interesado. La Corte Constitucional, a lo largo de su prolija jurisprudencia sobre el tema, ha decantado las siguientes reglas<sup>8</sup>:

"{...}

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

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.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario superar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. **De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación.** Para este efecto, el criterio de razonabilidad de término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes...<sup>9</sup> (Resaltado fuera de texto).

Es de resaltar que, en la sentencia T – 1006 de 2001, la Corte adicionó a las subreglas antes referidas dos más, las que fueron sintetizadas así:

<sup>8</sup>En el caso específico de la pensión de vejez el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 establece que "Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte"

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1160A/01, Actor: Félix Cruz Parada

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No.: 150013333012-2016-00147-00  
 Demandante: CRISTOBAL FORERO TOLOZA  
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

"j) La Falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder",<sup>10</sup>  
 k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado".<sup>11</sup>

A su vez, en la sentencia T – 877 de 2001, respecto del término para resolver los derechos de petición, la Alta Corporación señaló:

**"... Dentro de este contexto, ha de entenderse que mientras el legislador no fije un término distinto al señalado en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo para dar respuesta a las solicitudes elevadas a la administración para determinados casos o en forma general, los organismos estatales y los particulares que presten un servicio público, han de observar el término de 15 días, establecido en esta norma. Término que, tal como se ha indicado en algunos pronunciamientos de esta Corporación, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado en forma excepcional, cuando la administración, en razón de la naturaleza misma del asunto planteado, no pueda dar respuesta en ese lapso, evento en el cual así habrá de informárselo al peticionario, indicándole, además de las razones que llevan a no responder en tiempo, la fecha en que se estará dando una contestación que satisfaga el segundo aspecto del derecho de petición, cual es la respuesta de fondo. Término éste que ha de ser igualmente razonable".** (Negrillas fuera de texto).

Así pues, el derecho de petición previsto en el artículo 23 superior, le otorga a los administrados la posibilidad de presentar peticiones respetuosas y de obtener una respuesta de fondo sobre su solicitud, en forma pronta, esto es, en un término no superior a los quince (15) días; sin embargo, dicho término puede ser ampliado en forma excepcional y razonable cuando por la naturaleza del asunto planteado no sea posible dar respuesta en ese lapso, caso en el cual, se debe informar al peticionario las razones que llevan a la Administración a no responder en tiempo, así como la fecha en que se emitirá la respuesta de fondo.

De lo anterior, es dable concluir que el derecho fundamental de petición se ve vulnerado cuando las autoridades administrativas no dan respuesta a las solicitudes formuladas por los ciudadanos en un término de quince (15) días, o en materia pensional en 4 o 6 meses dependiendo la situación particular del derecho de petición en materia pensional, contados a partir del recibo de las mismas, o cuando, requiriendo un plazo mayor para dar solución a los casos, se abstienen de informar tal situación a los peticionarios. Así mismo, este derecho es transgredido cuando se presentan respuestas evasivas o simples informes acerca del trámite dado a las peticiones presentadas por los particulares.

#### 4. Del caso concreto.

Determinándose el contenido del derecho que el actor señala como vulnerado, así como los eventos en los cuales efectivamente se ve transgredido, se procederá a determinar si le asiste o no razón al accionante en sus planteamientos.

Este estrado judicial reitera que el accionante considera transgredido su derecho de petición por parte de las accionadas, habida cuenta que realizó su solicitud de cumplimiento de fallo judicial para reliquidación de la mesada pensional con la inclusión de nuevos factores salariales desde el 26 de enero de 2016 y a la fecha de presentación de la acción constitucional de la referencia no ha obtenido respuesta alguna.

Al respecto, debe decirse que dentro del plenario se encuentran las siguientes pruebas:

- Copia del radicado de cumplimiento de fallo judicial del 26 de enero de 2016 del actor (fl. 5)

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T219/01. En la sentencia T-476/01, la Corte afirmó "Desde una perspectiva constitucional, la obligación de realizar el traslado de la solicitud, en caso de incompetencia de la entidad ante la cual se eleva petición, es un elemento del núcleo esencial del derecho de petición, toda vez, que la simple respuesta de incompetencia, constituye una evasiva a la solicitud y de acuerdo a lo expresado por la Corte: "...[ las respuestas simplemente formales o evasivas]... no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución..."

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-249/01

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No.: 150013333012-2016-00147-00  
 Demandante: CRISTOBAL FORERO TOLOZA  
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

- Proyecto de Resolución por la cual se ajusta una pensión de jubilación en cumplimiento a un fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja del señor Cristóbal Forero Toloza, en el que se reitera que la solicitud de cumplimiento de fallo judicial fue radicada el 26 de enero de 2016
- Pantallazo de la aprobación del proyecto de reajuste pensional en cumplimiento de fallo con fecha de envío el 5 de julio de 2016 (fl. 28)

Del material probatorio mencionado, el Despacho encuentra acreditado que el 26 de enero de 2016 el actor elevó derecho de petición solicitando el cumplimiento de fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Tunja dentro del proceso 2014-00098 en el que se dispuso la reliquidación de la mesada pensional del actor "a partir del 24 de enero de 2012 en cuantía del 75% del promedio de todo lo devengado entre el 24 de enero de 2011 al 23 de enero de 2012, incluyendo como factores salariales: asignación básica, prima de alimentación, rectoría 30%, sobresueldo doble y triple jornada 30% y prima de vacaciones y la prima de navidad" (fl. 21-22)

Así mismo, como lo reconoce la Secretaría de Educación de Boyacá en la contestación de la acción de tutela, dicha entidad elaboró el proyecto del acto administrativo de cumplimiento de la mencionada sentencia judicial y lo remitió a la Fiduciaria la Previsora S.A. para su aprobación (fl. 19).

La Fiduprevisora aprobó dicho proyecto y lo remitió a la secretaria de educación de Boyacá desde el **5 de julio de 2016**, como se observa en el pantallazo visto a folio 28 del plenario y es aceptado por dicha Secretaría en la contestación de la acción constitucional (fl. 20), no obstante lo anterior, transcurridos más de seis meses desde que fue devuelto el proyecto aprobado, la entidad territorial señala que frente al resultado del estudio de la Fiduprevisora "se ha adelantado la gestión interna consistente en la elaboración del acto administrativo, para ser revisado por la oficina jurídica, previo a la imposición de la firma del señor Secretario de Educación de Boyacá" (fl. 20)

De lo expuesto, encuentra el Despacho que el derecho de petición frente al que se señala la vulneración, fue presentado ante la Secretaría de Educación de Boyacá, en cumplimiento del trámite dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2831 de 2005<sup>12</sup>, por lo que

<sup>12</sup> ARTÍCULO 3o. GESTIÓN A CARGO DE LAS SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.4.4.2.3.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1075 de 2015> De acuerdo con lo establecido en el artículo 3o de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaria de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petitionerio o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.
4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.
5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

PARÁGRAFO 1o. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO 2o. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No.: 150013333012-2016-00147-00  
 Demandante: CRISTOBAL FORERO TOLOZA  
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

es dicha entidad territorial la obligada a emitir respuesta al actor, en consecuencia se denegaran las pretensiones de tutela frente a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la Fiduciaria la Previsora.

Se resalta que el Ministerio de Educación Nacional no tiene injerencia alguna en el trámite de prestaciones de los docentes, por cuanto de acuerdo con la Ley 60 de 1993, dejó de ser el nominador de estos, al descentralizar el sector educativo, imponiendo dicha función a las entidades territoriales.

Ahora, frente al término con el que contaba la Secretaría de Educación de Boyacá, para contestar el derecho de petición elevado por el actor, debe acudirse a la sentencia de unificación No. 975 de 2003 de la Corte Constitucional, según la cual en caso de que **"la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a 15 días, (...) 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."** (Negrilla fuera de texto original).

El Despacho encuentra que la Secretaría de Educación de Boyacá se limitó a indicarle a esta instancia el trámite que se le ha brindado a la petición elevada por el actor, pero no acreditó haber cumplido con la obligación de información señalada por la Corte Constitucional, esto es, **no probó haberle comunicado al señor Cristobal Forero Toloza que necesitaba un término superior a los 15 días para resolver su petición, el trámite que debía ser surtido y el momento en el que resolvería su petición.**

Aunado a lo cual, desde la radicación del derecho de petición, 26 de enero de 2016, ya están más que vencidos los seis meses concedidos en materia de derecho de petición pensional para *"adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de todas las mesadas pensionales"*, según la citada sentencia de unificación.

Valga aclarar que en el caso de análisis, el término de cuatro meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, esto es el reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez, así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas, no es aplicable, por cuanto no se está buscando que la entidad territorial reconozca la reliquidación pensional, si no que adopte las medidas necesarias tendiente al pago efectivo de la misma, la que ya fue ordenada judicialmente.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Secretaría de Educación no sólo desconoció el término de 15 días para informar la imposibilidad de respuesta en dicho lapso, sino también los seis meses con los que contaba para adoptar las medidas necesarias tendientes al pago de la reliquidación pensional y que la Fiduprevisora remitió el proyecto del acto administrativo aprobado desde julio de 2016, considera el Despacho que se está violando flagrantemente el derecho de petición del actor.

En consecuencia, se declarará la protección y tutela del derecho fundamental de petición, y se ordenará a la Secretaría de Educación de Boyacá para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, dé respuesta clara y de fondo o el trámite que corresponda de acuerdo con la Ley 1755 de 2015 a la petición de cumplimiento de fallo judicial de fecha 26 de enero de 2016 y se notifique al interesado.

Cabe precisar, que conforme al contenido del artículo 31 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 la omisión para dar respuesta oportuna a un derecho de petición puede dar lugar a la configuración de conductas disciplinarias, no obstante como determinar tal circunstancia no es competencia del juez de tutela se ordenará **poner en conocimiento de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Boyacá** o quien haga sus veces, para que de considerarlo necesario, inicie las investigaciones que estime pertinentes, respecto de la omisión de dar respuesta oportuna y de fondo a la petición elevada el 26 de enero de 2016, impetrado por el accionante, a los funcionarios que tenían el deber de dar trámite a las peticiones.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No.: 150013333012-2016-00147-00  
 Demandante: CRISTOBAL FORERO TOLOZA  
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

**F A L L A:**

**PRIMERO.- DENEGAR** el amparo de tutela solicitado por el señor **CRISTOBAL FORERO TOLOZA** en lo que respecta a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduciaria la Previsora S.A.

**SEGUNDO.- TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN**, del señor **CRISTOBAL FORERO TOLOZA** vulnerado por la **SECRETARIA DE EDUCACION DE BOYACÁ**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO.- ORDENAR al Secretario de Educación Departamental de Boyacá y/o quien haga sus veces**, para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, dé respuesta clara y de fondo o el trámite que corresponda, de acuerdo con la Ley 1755 de 2015, a la petición de cumplimiento de fallo judicial de fecha 26 de enero de 2016 y se notifique al interesado.

**CUARTO.- POR SECRETARÍA OFICIAR A LA OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DE LA GOBERNACION DE BOYACÁ** informándole la presente decisión, para que de considerarlo necesario, inicie las investigaciones que estime pertinentes, respecto de la omisión de dar respuesta oportuna y de fondo a la petición elevada el 26 de enero de 2016, impetrado por el accionante, a los funcionarios que tenían el deber de dar trámite a las peticiones. Al oficio adjúntese copia de esta sentencia.

**QUINTO.- HACER UN FUERTE LLAMADO DE ATENCION** a la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá para que en adelante no tome una actitud omisiva y negligente frente a las solicitudes elevadas y aplique de manera integral la Ley 1755 de 2015.

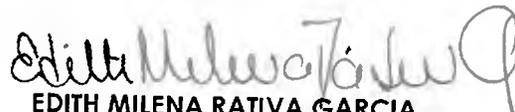
**SEXTO.- INFORMAR** a las partes que esta decisión podrá impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

**SÉPTIMO.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE** esta providencia al señor **CRISTOBAL FORERO TOLOZA**, en la dirección aportada para el efecto a folio 11 del plenario.

**OCTAVO.-** Para los efectos de notificación de las demás partes procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a través de la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja.

**NOVENO.- ORDENAR** que en el evento de no ser impugnada la presente decisión, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y Cúmplase,

  
 EDITH MILENA RATIVA GARCIA  
 JUEZ