

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 4o

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Expediente No.:	11001-33-34-006-2021-00115-00
ACCIONANTE:	MARÍA CECILIA SUAREZ GONZÁLEZ
ACCIONADO:	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG - FIDUPREVISORA S.A., y otro
Acción:	TUTELA
Sentencia de primera instancia	

Procede el Despacho a emitir fallo en la acción de tutela promovida por la señora **María Cecilia Suárez González**, quien actúa en nombre propio, contra el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag - Fiduprevisora S.A.**, y la **Secretaría de Educación Departamental de La Guajira**, ante la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCIÓN

Los hechos expuestos por la accionante y relevantes para el fondo del asunto, se sintetizan así:

- Dice que con escrito fechado el 30 de mayo de 2019 elevó derecho de petición ante la entidad accionada, a través del cual solicitó se realizará un nuevo estudio de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, la cual fue remitida al correo electrónico: servicioalcliente@fiduprevisora.com.co el 20 de agosto de 2020.

- Manifiesta que a la fecha de interposición de la presente acción de tutela han transcurrido más de 20 días hábiles sin que la entidad hubiera dado respuesta a la petición elevada, lo que hace evidente la vulneración al derecho fundamental de petición.

2. PRETENSIONES

La accionante pretende la protección de su derecho fundamental de petición, como consecuencia de ello solicita:

*“PRIMERA: De conformidad con los hechos narrados y probados Solicito se me ampare mi derecho fundamental a la información vulnerado (sic) el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG – FIDUPREVISORA S.A.**, por su omisión en no responder mi derecho de petición contenido en el Oficio fechado mayo 30 de 2019, radicado por correo electrónico el día 20 de agosto del año 2020.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, solicito se ORDENE de manera inmediata al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG– FIDUPREVISORA S.A.**, a que responda mi derecho de petición contenido en el Oficio fechado mayo 30 de 2019, radicado por correo electrónico el día 20 de agosto del año 2020.”*

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue radicada el día 5 de abril de 2021 a través de la plataforma dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, y admitida por este Juzgado el mismo día mediante auto donde se dispuso notificar a las entidades accionadas, solicitando a las mismas un informe sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción. En la misma providencia se ordenó vincular a la Secretaría de Educación Departamental de la Guajira.

III. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A.

A través de la Directora Judicial (E) la entidad accionada da respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

Previa referencia a la naturaleza jurídica de la entidad en calidad de vocera y administradora del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, menciona que no tiene dentro de sus competencias la de proferir actos administrativos.

Después de explicar el procedimiento para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional del Magisterio, indica que sobre el

derecho de petición objeto de la presente tutela verificó los aplicativos de información encontrando que el derecho de petición no fue radicado ante la sociedad pues los radicados que genera la accionada tienen un formato específico, razón por la cual no es la competente para emitir pronunciamiento de fondo.

Agrega que la acción de tutela es improcedente para solicitar el pago de prestaciones económicas y que no se cumple con el principio de inmediatez debido a que la accionante esperó dos años para ejercer la presente acción de tutela. También menciona que la acción de tutela es improcedente debido a que el actor dispone de vías ordinarias y no se acredita un perjuicio irremediable.

-Solicita se declare improcedente la acción de tutela por no existir vulneración a los derechos fundamentales ya que la petición no fue radicada en dicha sociedad.

3.2 SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DE LA GUAJIRA

A la fecha de adopción de la presente decisión, la entidad territorial no ha contestado la acción de tutela pese a encontrarse notificada desde el 12 de abril de 2021.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1983 de 2017 *“Por el cual se modifican los artículos [2.2.3.1.2.1](#), [2.2.3.1.2.4](#) y [2.2.3.1.2.5](#) del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.”*

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo planteado por la accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho establecer si las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental de petición en relación con la solicitud de nuevo estudio de sanción moratoria radicada el 20 de agosto de 2020.

3. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO DE PETICIÓN.

El derecho de petición está consagrado en la Constitución Política de Colombia como fundamental, es decir, hace parte de los derechos de la persona humana y su protección judicial inmediata puede lograrse mediante el ejercicio de la acción de tutela.

El artículo 23 de la Constitución Política lo definió como la posibilidad que se reconoce a toda persona de presentar solicitudes respetuosas a las autoridades y conlleva el derecho a obtener una pronta resolución frente a lo solicitado, según la jurisprudencia, este constituye una vía expedita de acceso directo a las autoridades, que exige que se emita un pronunciamiento de fondo, oportuno y concreto, respecto de lo manifestado por el peticionario.

La Ley Estatutaria 1755 de junio 30 de 2015 que reguló el derecho fundamental de petición dispuso:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

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.

(...)

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.*

Debe tenerse en cuenta que el derecho de petición tiene como propósito obtener una pronta resolución de la administración respecto de la solicitud elevada, servir de instrumento eficaz para poner en funcionamiento el aparato estatal y fortalecer la relación existente entre la persona y el Estado; este derecho se ve satisfecho cuando la administración brinda una respuesta oportuna, clara y eficaz, que guarde relación directa con lo solicitado -sin que ello implique necesariamente que sea favorable a lo pedido- observando el término de 15 días que para tal efecto estableció la normatividad referida.

En cuanto al contenido y alcance del derecho, la Corte Constitucional ha explicado de manera reiterada que¹:

“El derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta.

Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho.”

Conforme a lo anterior, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, son elementos y requisitos del derecho de petición que forman parte de su núcleo esencial, que la respuesta a la petición sea pronta y oportuna, que resuelva el asunto de fondo, de manera clara, precisa, y congruente con lo solicitado, y que la respuesta emitida se dé a conocer al ciudadano que ha solicitado el derecho.

¹ Sentencia T-308 de abril 11 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

3.1 DERECHO DE PETICIÓN EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA.

El Gobierno Nacional mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, medida que ha venido extendiéndose en el tiempo.

El Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 1462 de 25 de agosto de 2020, prorrogó inicialmente la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el treinta (30) de noviembre de 2020, y posteriormente a través de la Resolución 222 de 25 de febrero de 2021, la prorrogó hasta el 31 de mayo de la misma anualidad.

En desarrollo de dichas medidas, se expidió el Decreto 491 de 28 de marzo de 2020², en donde se consideró, que los términos establecidos en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo relacionados para resolver las peticiones, resultan insuficientes, dadas las medidas de aislamiento social tomadas por el Gobierno nacional en el marco de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y las capacidades de entidades para garantizarle a todos sus servidores, los controles, herramientas e infraestructura tecnológica necesarias para llevar a cabo sus funciones mediante el trabajo en casa; razón por la cual, se hizo necesario ampliar los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, con el propósito de garantizar a los peticionarios una respuesta oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada.

En ese orden de ideas, dispuso el artículo 5 del referido Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, lo siguiente:

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

² “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. (Negrillas y subrayas del Despacho)

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) 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.

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 el presente artículo 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 en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.”

4. TRÁMITE PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES A CARGO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Frente al trámite que se debe adelantar en relación con las solicitudes sobre el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o sus beneficiario, el artículo 2° del Decreto 2831 del 2005, señaló que tales solicitudes deben ser presentadas ante las secretarías de educación o la entidad que haga sus veces, del ente territorial certificado o a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causante.

En cuanto al trámite, el Decreto 1272 de 2018, por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015, en su artículo 2.4.4.2.3.2.22, señala que las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

Por su parte, el artículo 2.4.4.2.3.2.23 del mismo Decreto citado, señala que la entidad territorial dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento y en el mismo término deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin, el proyecto de acto administrativo para que sea revisado por la fiduciaria, última entidad que contará con el término de cinco (5) días hábiles para impartir su aprobación o desaprobación.

Agotado lo anterior, la entidad territorial en el término de cinco (5) días deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías procediendo a su notificación.

5. DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Por la accionante:

- Copia del derecho de petición radicado el 28 de agosto de 2020 (archivo 2 PDF)

6. EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, pretende la accionante que se ordene a la sociedad FIDUPREVISORA S.A., en su condición de administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG-, dar respuesta a la solicitud de nuevo estudio de reconocimiento de sanación moratoria elevada el pasado 28 de agosto de 2020.

Por su parte, la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A., sostiene que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante por cuanto no ha recibido ninguna solicitud para estudio, razón por la cual la acción de tutela es improcedente.

Previo a realizar el estudio de fondo, conviene precisar una circunstancia relacionada con fecha de interposición de la petición objeto de amparo, en tanto la accionante incurre en una imprecisión pues refiere como fecha de radicación el 20 de agosto de 2020, sin embargo, si se revisa la prueba documental aportada, se logra establecer que fue radicada el 28 de agosto de 2020 a la hora de las 13:44 a

través de mensaje dirigido al correo electrónico:
servicioalcliente@fiduprevisora.com.co

Precisado lo anterior, el Despacho hará un análisis sobre el cumplimiento del principio de inmediatez alegado por la entidad accionada. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ ha establecido:

“La regla jurisprudencial acerca del principio de la inmediatez, ordena al juez de tutela constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como justa causa, para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna. Es así como en la Sentencia T- 743 de 2008 se establecen las circunstancias que el juez debe verificar cuando esta frente a un caso de inmediatez, así: i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; ii) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.”

En tratándose del derecho fundamental de petición, la sentencia T – 332 de 2015 especificó: *“La Corte Constitucional ha señalado que en aquellos casos en los que se demuestre que la vulneración del derecho es permanente en el tiempo y el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, pero la situación es continua y actual, el principio de inmediatez en la interposición de la tutela no es exigible de manera estricta.*

La Sala considera que en el presente caso a pesar del extenso lapso transcurrido entre la presentación del derecho de petición, por una parte, y la interposición de la acción, por la otra, la afectación del derecho fundamental de petición del accionante ha permanecido en el tiempo, pues en efecto, la accionada aún no se ha pronunciado sobre la solicitud.”

Ello quiere decir que para que se entienda superado el derecho fundamental de petición se debe proferir una respuesta pronta, oportuna, que resuelva de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado y tiene que ponerse en conocimiento del solicitante, si ello no ocurre su vulneración se mantiene en el tiempo, es decir, la transgresión es permanente y continuada en el tiempo.

³ Ver sentencias T-301 de 2009, T-416 de 2005.

En el presente caso, la petición cuyo amparo se pide data del 28 de agosto de 2020, sin embargo, es evidente que a la fecha de la presente decisión la entidad accionada no ha proferido una respuesta a la misma, haciendo que la vulneración al derecho fundamental de petición sea continuada en el tiempo.

Llama la atención del Despacho los argumentos expuestos por la entidad accionada – FIDUPREVISORA – en el sentido de indicar que no ha recibido petición alguna por parte de la accionante, pues la prueba aportada por la accionante obrante en el archivo 2 PDF da cuenta de la radicación de la misma en el correo electrónico: servicioalcliente@fiduprevisora.com.co el cual fue verificado por parte del Despacho en la página web del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio⁴ que sin dubitaciones corresponde a una canal de comunicación entre los usuarios y la sociedad administradora del FOMAG, esto es, FIDUPREVISORA S.A..

De manera que resulta extraño que la accionada manifieste su total desconocimiento sobre la petición elevada por la señora Suárez González, porque su radicación se encuentra acreditada en el expediente. Por lo anterior, es claro que se sigue presentando la vulneración al derecho fundamental de petición de la accionante, hasta tanto no se ponga en conocimiento de la actora la respuesta a la misma, situación que no se ha dado en el presente caso, pues al desconocerse la radicación de la solicitud, la consecuencia es la inexistencia de respuesta a la misma.

No obstante, debe mencionarse que si bien la accionada manifestó haber realizado búsqueda de la petición en los aplicativos con los que cuenta, lo cierto es que no se dijo nada acerca del canal utilizado por la actora para poner en conocimiento de la sociedad accionada la solicitud de nuevo estudio de reconocimiento de sanción moratoria, hecho que denota descuido por parte de FIDUPREVISORA pues en el correo aportado aparece radicación para: “OrfeoFIDUPREVISORA”.

En ese orden de ideas, para proteger el derecho fundamental de petición de la accionante, el Despacho ordenará a la Presidenta de Fiduciaria La Previsora S.A.- FIDUPREVISORA en su calidad de administradora del Fondo Nacional de

⁴ <https://www.fomag.gov.co/?menu=2>

Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dar respuesta de fondo y congruente con lo solicitado en la petición elevada el pasado 28 de agosto de 2020, radicada mediante correo electrónico dirigido a la dirección electrónica servicioalcliente@fiduprevisora.com.co. Término dentro del cual deberá acreditar el cumplimiento de la orden ante este Despacho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIERO: AMPÁRASE derecho fundamental de petición de la señora **MARÍA CECILIA SUAREZ GONZÁLEZ**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENÁSE a la Presidenta de la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A. – FIDUPREVISORA- en su calidad de administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dar respuesta de fondo y congruente con lo solicitado en la petición elevada por la parte actora el pasado 28 de agosto de 2020 radicada mediante correo electrónico dirigido a la dirección electrónica servicioalcliente@fiduprevisora.com.co. Término dentro del cual deberá acreditar el cumplimiento de la orden ante este Despacho.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes por correo electrónico.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

RHGR

Firmado Por:

**MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fd06f26e42b29243f58d6f9b5b181d4e7d03ef97d71b9be153d10b43358ab816**
Documento generado en 15/04/2021 11:52:51 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**