

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Referencia: 110013335 009 **2020 00145 00**
Accionante: CLARA MARIA OLAYA TRIANA
Accionado: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), FIDUPREVISORA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA – (SED) - TALENTO HUMANO

ACCIÓN DE TUTELA

(Sentencia de primera instancia)

El Despacho decide sobre la demanda de tutela de la señora CLARA MARIA OLAYA TRIANA, para proteger sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social que aduce han sido vulnerados por el **FOMAG**, la **FIDUPREVISORA** y la **SED**.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de tutela

Según el libelo inicial, la parte actora pretende:

>>1. Que mediante sentencia proferida por su despacho se declare probados los hechos expuestos en la presente acción y en consecuencia, conforme al artículo 18 del decreto de 1991, se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales de petición debido proceso y seguridad social, los cuales a examen jurídico vienen siendo vulnerado por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A., SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, y la OFICINA DE TALENTO HUMANO DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, D.C. al no dar estricto cumplimiento al trámite del derecho de petición pensional conforme a los términos establecidos en las normas de derecho.

2. Como consecuencia de la decisión anterior se ordene a las demandadas que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia de amparo, o el que su despacho considere prudente, que las accionadas resuelvan de fondo la petición pensional radicada el día 24 de mayo de 2019.>>

2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 15 de julio de 2020 e ingresó al Despacho en la misma fecha y fue admitida el 16 de julio del año en curso.

Mediante mensaje de datos enviado al correo de este Despacho, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN y la SED rindieron informe de tutela.

3. Hechos

Para sustentar la solicitud, la parte actora expuso los siguientes fundamentos fácticos:

<<1. Ingresé al servicio docente a la hoy entidad territorial certificada en educación Bogotá, D.C., el 15 de marzo de 1999, nombrada mediante resolución No. 083 de enero de 1999, siendo ubicada en la IED Las Guacamayas de este ente territorial.

2. Reuní los requisitos de 55 años, el 14 de noviembre de 2018 y de tiempo de servicio de 20 años, el 20 de enero de 2019, para acreditar el derecho a pensión de jubilación por ser docente del régimen exceptuado en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, ratificado por la ley 812 de 2003 y consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005. es decir, docente del régimen del decreto 2277/1979 y ley 91 de 1989.

3. Radiqué el día 24 de mayo de 2019 la petición de reconocimiento, liquidación y pago de mi pensión de jubilación ante la entidad competente para resolver, con radicado No. 2019-PENS-755030.

4. He estado pendiente llamando por teléfono y acercándome a preguntar en ventanilla sin obtener respuesta positiva ni verbal ni de manera escrita. Lo único que contestan es que toca esperar.

5. Las entidades ahora requeridas a responder, han vulnerado mis derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social al no tramitar el reconocimiento, liquidación y pago de mi pensión de jubilación dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico aplicable al caso, como reseño sucintamente a continuación: Derecho de petición: Previsto en el artículo 23 de la Carta Política como el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas para obtener pronta resolución. La petición y la resolución de la misma constituyen el núcleo fundamental de las relaciones entre los administrados y las entidades públicas dentro de los fines sociales del Estado previstos en el artículo 2 de la carta. A la fecha, 13 de julio de 2020, han pasado casi 14 meses de radicada la petición pensional sin que obtenga respuesta ni formal ni de fondo.

5.1. El Debido Proceso Administrativo: consignado en el artículo 29 de la Constitución se encuentra en total relación con el derecho de petición en la medida de que uno y otro tienen como soportes el cumplimiento de los términos procesales sin dilaciones injustificadas ni arbitrarias que cercenen los derechos de los administrados así como la resolución material que en derecho se regla como derechos ciudadanos

Al establecerse en el ordenamiento jurídico que las entidades responsables del reconocimiento y pago de una pensión deberán proceder dentro de los cuatro (4) meses siguientes de radicada la solicitud pensional a producir el acto administrativo y máximo dentro de los seis (6) meses siguientes de radicada la petición para el reconocimiento y pago de la mesada pensional, se busca que los derechos ciudadanos en materia de seguridad social pensional no queden al voluntarismo o negligencia de funcionarios que descuidan el celoso cumplimiento de su función para que el Estado cumpla y tenga el reconocimiento de la sociedad por el principio de confianza legítima en las instituciones.

5.2. Derecho a la Seguridad Social: Creado en el artículo 48 de la norma superior el derecho a la pensión de jubilación resulta vulnerado cuando la entidad responsable de reconocer, liquidar y pagar la prestación no procede a tal reconocimiento que haga efectiva la garantía constitucional para que el trabajador pueda disfrutar y gozar del bien protegido y tutelado por las normas de derecho. El caso que ahora me lleva a reclamar amparo, está acercándose a los catorce (14) meses de radicado sin que se me resuelva el reconocimiento, liquidación y pago de mi pensión, y dada la situación actual, por la emergencia por el covid 19, puede seguir pasando el tiempo sin resolver la petición que garantice el derecho>>

4. Informes de las entidades accionadas

4.1 Ministerio de Educación Nacional

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica advierte que el Ministerio de Educación es ajeno a los hechos que suscitan el amparo constitucional y que, de acuerdo a lo relatado en ella, el ámbito de competencias recae en el FOMAG y la FIDUPREVISORA, como quiera que se trata de un reconocimiento prestacional, adicionalmente ante el ministerio no se ha efectuado solicitud alguna relacionada con la accionante de ningún tipo, razones por las que solicita ser desvinculada, toda vez que lo pretendido por la tutelante en la defensa de los derechos reclamados, no han sido transgredidos por esa entidad.

4.2 Secretaria de Educación

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación Distrital, en su escrito defensivo manifiesta que la SED una vez recibió la solicitud de reconocimiento de pensión vitalicia de jubilación, con radicado de entrada No. E-2019-88662 del 14 de mayo de 2020, adelantó los trámites sobre el particular ante la FIDUPREVISORA y así se lo hizo saber a la accionante mediante correos electrónicos de fechas 24 y 29 de mayo, 01 de noviembre de 2019 y 14 de abril de 2020 redireccionando tal información a la dirección electrónica odiliamarco@gmail.com autorizada por la accionante dentro del trámite prestacional.

Señala, que, no obstante, los trámites y comunicaciones entre la SED, la FIDUPREVISORA S.A y la accionante desde el 24 de mayo de 2019, la SED ha tenido que devolver por tres veces la documentación pensional a la FIDUPREVISORA por adolecer en una y otra ocasión de reconocimientos de orden legal y otros por imprecisión de datos personales de la gestora del derecho en su aprobación, situaciones que siempre se han puesto de presente a la titular del derecho reclamado.

Precisa que la tercera devolución del proyecto pensional se presentó el día 07 de abril de 2020, y fue recibido el día 16 de abril de 2020 por la Sociedad FIDUPREVISORA. Considera pertinente manifestar que, la devolución se debió a la no inclusión de la Bonificación Pedagógica como factor salarial.

Hechas las anteriores reflexiones, manifiesta que se está en espera de que la Sociedad FIDUPREVISORA proceda a realizar el respectivo estudio y envíe la hoja de revisión, para que así pueda la Secretaría proferir acto administrativo final, si a ello hay lugar.

Reitera la accionada, que la SED es consciente del derecho que le asiste a la accionante de acceder a la prestación y que por ello ha cumplido con cada uno de los trámites requeridos para el reconocimiento de dicha prestación, pero que depende de la aprobación o no de la

FIDUPREVISORA, teniendo en cuenta que es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

Concluye y solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela en virtud del principio de subsidiariedad, toda vez que el accionante está exigiendo se reconozca una pensión vitalicia de jubilación y peticiona para que se vincule y requiera a la FIDUPREVISORA.

4.3 FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Teniendo en cuenta que la entidad accionada no hizo pronunciamiento alguno frente al escrito de tutela, se dará aplicación al artículo 20¹ del Decreto – Ley 2591 de 1991, en consecuencia, se tendrán por ciertos los hechos de la demanda.

5. PRUEBAS

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- Fotocopia de nombramiento como docente en Bogotá, D.C.,
- Fotocopia simple del radicado de la petición pensional
- Copia Simple de cada uno de los correos electrónicos enviados a la accionante en las fechas 24 y 29 de mayo, 01 de noviembre de 2019 y 14 de abril de 2020.
- Copia simple del oficio No. S-2019-99694 del 27 de mayo de 2019.
- Copia simple del oficio No. S-2019-197535 del 28 de octubre de 2019.

2. CONSIDERACIONES

6. Competencia

El Despacho es competente para resolver este caso de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, pues la acción se dirigió contra una autoridad del orden nacional.

7. Procedencia de la tutela

La tutela procede en este caso porque la actuación que inicie cualquier persona para obtener un pronunciamiento de la autoridad se encuentra regulada por las normas del derecho de petición, que goza de protección judicial a través de este mecanismo fundamental.²

8. Asunto a resolver

Se deberá determinar, si las accionadas vulneraron el derecho de petición a la accionante al no dar respuesta de fondo a la solicitud del 24 de mayo de 2019, con respecto a la solicitud del reconocimiento pensional.

Sin embargo, encuentra el Despacho, que, en el informe de tutela, la accionada SED presentó pruebas con las que se puede deducir la respuesta a la solicitud de la accionante. Por lo que se deberá analizar si

¹ Artículo 20: Presunción de Veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

se resolvió de fondo, de manera clara, precisa y congruente con la situación planteada por la interesada.

9. Del derecho de petición en materia Pensional – Sector educativo

En relación con el trámite, gestión y requisito de oportunidad para resolver las peticiones **en torno a reconocimiento de derechos pensionales del sector educativo**, el decreto 1272 de 2018 prevé:

<<Artículo 2.4.4.2.3.2.4. **Término para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez.** Las solicitudes correspondientes a reconocimientos pensionales que cubran el riesgo de vejez o las indemnizaciones sustitutivas y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas **dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.**

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.5. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez. La entidad territorial certificada en educación, dentro del mes siguiente a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o indemnización sustitutiva y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de 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 sociedad fiduciaria.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.6. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez. La sociedad fiduciaria, dentro del mes siguiente al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o la indemnización sustitutiva y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.7. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 2 meses siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o la indemnización sustitutiva y las demás prestaciones que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 20 días calendario contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contará con 20 días calendario para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones al proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 20 días calendario siguientes a la recepción de la respuesta a las objeciones, deberá expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria el acto administrativo digitalizado.>>

De lo anterior se colige que el término para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional y demás solicitudes relacionadas al tema y que estén a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser **resueltas dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de la radicación de la petición.**

De la disposición transcrita se desprende que tanto la entidad territorial como la sociedad fiduciaria están obligadas adelantar las gestiones necesarias para proferir un acto administrativo definitivo pensional sobre su reconocimiento o negativa sin que puedan exceder el termino de 4 meses que se contabilizan **a partir de la radicación completa por parte del peticionario.**

10. Solución al caso

La accionante solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación ante la entidad competente el día 24 de mayo de 2019 con radicado No. 2019-PENS-755030.

Revisada la actuación de la SED encuentra esta instancia que, mediante correos electrónicos, los días 24 y 29 de mayo, 01 de noviembre de 2019 y 14 de abril de 2020, la encausada le indicó a la accionante sobre los tramites que se venían adelantado al interior de la entidad para el reconocimiento pretendido, simultáneamente adelantó la gestión necesaria y en términos ante la FIDUPREVISORA para obtener la aprobación del reconocimiento pensional.

Conviene anotar que la señora OLAYA TRIANA, fue informada desde un primer momento por la SED sobre el trámite y estado de su petición a través del email odiliamarco@gmail.com, dirección que fue autorizada por la accionante dentro del trámite prestacional y en este escrito tutelar, circunstancias que son de pleno recibo por este despacho en la medida que fueron acreditadas en el expediente electrónico allegado por la secretara distrital y conllevan una carga razonables sobre el interesado.

De lo anterior, advierte el Despacho que para el caso del reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes convergen dos (2) entidades para que el mismo nazca a la vida y que tenga plenos efectos jurídicos porque, sin el visto bueno de la entidad fiduciaria que administra los recursos del magisterio, no se podrá expedir acto administrativo definitivo por parte de la SED.

En ese orden de ideas, el Despacho declarará en el asunto *sub judice* la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la Secretaría de Educación Distrital, como quiera que adelantó y comunicó a la accionante, dentro del marco de sus competencias, una respuesta clara y de fondo sobre lo petitionado, dentro de sus competencias.

Ahora bien, en cuanto a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. es evidente para este operador jurídico que ha vulnerado los derechos de la señora CLARA MARIA OLAYA TRIANA, toda vez que no ha dado respuesta oportuna, a la solicitud por ella elevada, también incurre en violación al derecho fundamental al debido proceso, pues su omisión impide que la SED expida el acto administrativo definitivo para el reconocimiento o negación prestacional por la accionante deprecada desde mayo de 2019.

Por consiguiente, el despacho tutelar los derechos fundamentales de la accionante y ordenará que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en un término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar el respectivo estudio y envíe la hoja de revisión, para que así pueda la Secretaría Distrital proferir el acto administrativo definitorio o final, si a ello hay lugar.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar la inexistencia de vulneración de derechos de la demandante por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOGOTA – (SED), conforme lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: TUTELAR RESPECTO DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICIÓN Y DEBIDO PROCESO de la señora CLARA MARÍA OLAYA TRIANA, identificado con cédula de ciudadanía 39637058, conforme con las consideraciones expuestas.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., o quien sea el competente para que en un término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar el respectivo estudio y envíe la hoja de revisión, para que así pueda la Secretaría proferir el acto administrativo que decida sobre la pensión que solicita la demandante CLARA MARÍA OLAYA TRIANA.

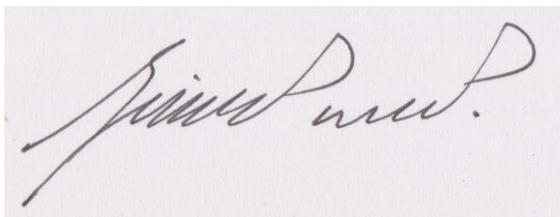
De la decisión o respuesta, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. enterará a la accionante y a este Despacho judicial.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia a las partes. A la accionada mediante mensaje de datos que incluya el texto íntegro de esta decisión

dirigido al buzón electrónico oficial y al accionante a través del medio más expedito.

SEXTO: IMPUGNABILIDAD. Esta sentencia es susceptible de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no lo fuere, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Guillermo Poveda Perdomo', is centered on a light-colored rectangular background.

GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

YAMA