|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180020000** |
| DEMANDANTE | **MARIA DEL CARMEN DUARTE SEGURA** |
| DEMANDADO | **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOACHA** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

María del Carmen Duarte Segura actuando mediante apoderado, interpuso acción de tutela en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOACHA, con el fin de proteger su derecho fundamental a la administración de justicia y de petición.

1. **LA DEMANDA:**

**La accionante solicita que se ordene al representante legal de las accionadas FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOACHA,y/o a quien corresponda a dar respuesta de fondo en el término de 48 horas al derecho de petición presentado el 9 de abril de 2018[[1]](#footnote-1).**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“el 09 de abril de 2018, como apoderada de MARIA DEL CARMEN DUARTE SEGURA identificado (a) con C.C 41.574.481 de Bogotá, solicite por petición respetuosa amparado en el artículo 23 de nuestra constitución Nacional lo Siguientes documentos:*

* *Resolución No. 2690 del 25 de noviembre de 2016, autenticada y con CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN. EJECUTORIA QUE CORRESPONDE AL PRIMER EJEMPLAR de conformidad con el articulo 297 numeral 4 de la Lev 1437 de 2011.*
* *Desglose y entrega de la primera copia que presta mérito ejecutivo del Fallo de Primera Instancia proferido**por el**JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CURCUITO DE BOGOTÁ, fechado del 14 de abril de 2016, dentro del proceso No. 11001-33-35-019-2014-00410-00, las cuales fueron RADICADAS EL 14 de octubre de 2016 EN LA ENTIDAD con las debidas formalidades legales en 10 FOLIOS.*

*2. El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -SECRETARIA DE EDUCACION DE SOACHA a través del Oficio No. SEM 107 del 27 de abril de 2018 entrega copia auténtica de la Resolución No. 2690 del 25 de noviembre de 2016 y no el primer ejemplar con constancia de notificación y ejecutoria.*

*3. En lo que respecta al desglose y devolución de la primera copia del fallo que presta mérito ejecutivo indica que no es posible acceder a la petición manifestando "... Si se accediera a la petición, se dejaría sin sustento documental el pago realizado..."*

*4. Teniendo en cuenta lo anterior, la no expedición del primer ejemplar de la Resolución No. 2690 del 25 de noviembre de 2016 y la no devolución de la primera copia del fallo que presta mérito ejecutivo, tal como lo señala el artículo 297 numeral 4 de la Ley 1437 vulnera los derechos de mi poderdante en especial el acceso a la administración de justicia y al de petición”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
	1. La presente demanda fue radicada el 20 de junio de 2018 (folio 16 del Cuaderno Principal)
	2. Mediante providencia del 21 de junio de 2018 (folio 18 del Cuaderno Principal) se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

**3.1.** Notificado el demandado Representante legal de la FIDUPREVISORA el 22 de junio de 2018 (folio 21 del Cuaderno Principal), contestó la presente acción el 27 de junio de 2018 manifestando lo siguiente:

*“(…)CASO EN CONCRETO*

*La señora MARÍA DEL CARMEN DUARTE SEGURA interpone acción de tutela con el fin de que se le proteja el derecho fundamental de petición y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas responder la solicitud radicada en la Secretaría de Educación de Soacha. En atención a lo anterior me permito exponer lo siguiente:*

*NO VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN INVOCADO POR EL ACCIONANTE - FALTA DE*

*LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*

*En primer lugar, se debe aclarar que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cuya vocera y administradora es FIDUPREVISORA S.A. es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, e independiente de las secretarías de educación. Es decir que el accionante incurre en error dado que la Secretaría de Educación de Soacha y el Fondo son entidades que no están vinculadas.*

*La entidad que ostenta la calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es Fiduprevisora S.A.*

*Sobre el derecho de petición objeto de la presente acción de tutela, me permito informar que una vez esta entidad fue notificada del trámite procedió a verificar los aplicativos de información y correspondencia en los cuales se evidenció que el derecho de petición objeto de su requerimiento no ha sido radicado en FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*No obstante, se evidencia en los anexos del escrito de tutela que el derecho de petición objeto del presente trámite fue radicado en la Secretaría de Educación de Soacha y, en consecuencia, es dicha entidad la competente para responder la solicitud elevada por la accionante ante sus dependencias.*

*En consideración a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-130 de 2014 estableció:*

*"{...)" El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la ac¬ción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo estable¬cido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omi¬sión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.*

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003o la T-883 de 2008 al afir-marque "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5B y 6S del[Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay con¬ducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado(...)"*

*De acuerdo a lo anterior, no puede concluirse que FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vulneró el derecho fundamental de petición invocado por la accionante, teniendo en cuenta que la solicitud objeto del presente trámite no fue radicado en esta entidad, sino en la Secretaría de Educación de Soacha. (…)”*

*De conformidad con los argumentos anteriores, comedidamente presentamos al señor Juez las siguientes:*

*PETICIONES*

*PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para dar respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite, toda vez que el mismo no fue radicado en esta entidad.*

*SEGUNDO: En consecuencia, de lo anterior ABSTENERSE de proferir fallo de tutela en contra de FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio toda vez que no ha vulnerado el derecho fundamental de petición invocado por el accionante.*

*TERCERO: DESVINCULAR a FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante.*

*(…)”*

**3.2.** Notificado el demandado SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE SOACHA el 22 de junio de 2018 (folio 21 del Cuaderno Principal), contestó la presente acción el 27 de junio de 2018 manifestando lo siguiente:

*“EN CUANTO A LAS PRETENSIONES:*

*1. Dando alcance a lo pretendido por la accionante a través de apoderado dentro de la acción constitucional de la referencia nos permitimos remitir a su honorable despacho, la documentación que sustenta el trámite surtido por esta Secretaría de Educación y Cultura Municipal en aras de satisfacer los derechos y garantías exigidas por la tutelante.*

*Para los trámites y fines pertinentes se remite oficio mediante el cual se conmina al apoderado de la accionante, Señora MARIA DEL CARMEN DUARTE SEGURA, identificada con CC, No. 41.574.481 de Bogotá D.C, Dr. JORGE IVAN GONZALEZ LIZARAZO, identificado con CC. No. 79.683.726 de Bogotá D.C, y TP, No. 91.183 del C. S de la J, para que se haga presente en las instalaciones de esta Secretaria de Educación y Cultura Municipal, con el propósito que se sirva notificar del desglose y realizar la entrega de la documentación requerida, tal y como lo exige dentro de las pretensiones de la presente acción de tutela.*

*Para concluir y bajo las consideraciones aquí expuestas, las cuales se orientan en lograr la plena satisfacción de las garantías reclamadas por la tutelante, solicitamos de manera respetuosa se sirva acoger como HECHO SUPERADO, TODO LO REFERENTE A LAS ACTUACIONES Y NIVEL DE GESTIÓN QUE LE CORRESPONDE ADELANTAR A ESTA SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA MUNCIPAL, pues el mismo se encuentra ajustado a derecho bajo la preceptiva Constitucional y legal pertinente, pues es evidente que esta Secretaria de educación y Cultural, en todo momento ha procurado satisfacer plenamente los derechos y garantías que le son propias al accionante. Téngase en cuenta que los procesos y procedimientos adelantados se encuentran establecidos en la ley y responden a los términos que allí se disponen.”*

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia de guía de envío por correo certificado Nº 967524318 (folio 5 del cuaderno principal).
* Copia derecho de petición (folio 6 del cuaderno principal).
* Copia de poder. (folio 7 del cuaderno principal)
* Copia de respuesta a derecho de petición por el director Administrativo y Financiero de SEM. (folio 8 y 9 del cuaderno principal)
* Copia simple de la resolución 2690 de 25 de noviembre de 2016. (folio 10 a 15 del cuaderno principal)
1. **CONSIDERACIONES:**
	1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es el de petición, toda vez que la entidad accionada no ha resuelto el derecho de petición presentado el 9 de abril de 2018.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse el derecho de petición ante la respuesta por parte de la entidad accionada?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

Respecto de las peticiones interpuestas en la vía gubernativa, el Código Contencioso Administrativo contempla unos términos frente a los cuales se presumirá el sentido de la decisión de la administración si ésta guarda silencio. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el silencio administrativo es prueba fehaciente que se ha violado el derecho de petición, al no producirse una respuesta pronta, oportuna y de fondo a la solicitud interpuesta[[2]](#footnote-2), estableciendo las reglas básicas que rigen el derecho de petición:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:
* De ser oportuna
* Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y
* Debe ser puesta en conocimiento del peticionario

Si no cumple con estos requisitos se incurre en una violación al derecho constitucional fundamental de petición

1. La respuesta no implica la aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita
2. 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 14º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo 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 debe explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación, según el grado de dificultad o complejidad de la solicitud
3. La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.
4. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Una vez formulada la petición en términos comedidos, claros y precisos, cualquiera que sea su motivación, bien sea en interés particular o general, al ciudadano le asiste el derecho a recibir oportunamente respuesta, con la solución que se reclama o con la información que cause su demora o con el traslado a la autoridad que sea competente según el caso.

Pronta resolución quiere decir que la autoridad está obligada a contestar la solicitud de manera oportuna, aunque el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Transcurridos los términos que la ley contempla sin que se reciba respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta vulnerado por cuanto se desconoce el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario[[3]](#footnote-3).

Después de analizar la documentación adjunta al expediente, observa el Despacho se adicionó la dada respuesta dada a la demandante mediante oficio SEM Nº 187 del 26 de junio de 2018 enviada a la dirección de correo electrónico que la demandante aportó con el escrito de tutela[[4]](#footnote-4), en la cual se le requiere para que se acerque a las instalaciones de la accionada y se dé copia de la documental solicitada. Si bien es cierto, la petición tiene fecha del 9 de abril de 2018 y esta nueva respuesta fue dada el 26 de junio de 2018, es decir, después de presentada la presente acción de tutela, se puede concluir que hay carencia actual de objeto.

Así las cosas, hay lugar a declarar la ocurrencia de hecho superado, toda vez que dejó de existir la violación al derecho fundamental de petición.

Ahora, de acuerdo a lo manifestado por la FIDUPREVISORA S.A., el Despacho encuentra que le asiste la razón, toda vez que de las pruebas aportadas con la tutela y de la contestación de la demanda, se tiene que a la entidad no le fue radicada ninguna petición por la accionante o su apoderado, razón por la cual no le vulneraron su derecho fundamental de petición, en consecuencia se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la mencionada entidad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Declárese la ocurrencia de hecho superado, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Declárese probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la FIDUPREVISORA S.A, por las razones expuestas.

**TERCERO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia a la accionante MARIA DEL CARMEN DUARTE SEGURA y al Representante Legal de la FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y al Secretario DE EDUCACIÓN DE SOACHA y/o a quien haga sus veces.

**CUARTO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Folio 5 y 6 del cuaderno principal. Resolución No. 2690 del 25 de noviembre de 2016, autenticada y con CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN. EJECUTORIA QUE CORRESPONDE AL PRIMER EJEMPLAR de conformidad con el articulo 297 numeral 4 de la Lev 1437 de 2011. • Desglose y entrega de la primera copia que presta mérito ejecutivo del Fallo de Primera Instancia proferido por el JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CURCUITO DE BOGOTÁ, fechado del 14 de abril de 2016, dentro del proceso No. 11001-33-35-019-2014-00410-00, las cuales fueron RADICADAS EL 14 de octubre de 2016 EN LA ENTIDAD con las debidas formalidades legales en 10 FOLIOS [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencias T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, T-377 de 2000, T-294 de 1997, T-457 de 1994 y T-1006 de 2001 [↑](#footnote-ref-2)
3. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil uno (2.001) - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ -Radicado número: 25000-23-26-000-2000-3119-01(AC-215) [↑](#footnote-ref-3)
4. Notificacionesjudiciales.ap@gmail.com [↑](#footnote-ref-4)