|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 1100133360342019005200** |
| DEMANDANTE | **MERY MUÑOZ LOZANO** |
| DEMANDADO | **FIDUPREVISORA** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

MERY MUÑOZ LOZANO interpuso acción de tutela en contra de la FIDUPREVISORA con el fin de proteger su derecho fundamental de petición.

1. **LA DEMANDA:**

**La accionante solicita que se ordene al representante legal de la entidad demandada y/o a quien corresponda proceda a contestar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, el derecho de petición radicado el 1 de febrero de 2019.**

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

El 1 de febrero de 2019 con radicado No. 20190320300642 se radico petición en la entidad accionada, teniendo que hasta la fecha no ha contestado la petición.

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 5 de marzo de 2019.
   2. Mediante providencia del 6 de marzo de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado FIDUPREVISORA el día 7 de marzo de 2019 contestó lo siguiente:

*“(…) En virtud a lo establecido en la ley 91 de 1989, FIDUPREVISORA SA y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, suscribieron un contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaria 44, prorrogado varias veces y vigente a la fecha para que administre los recursos del Fondo. La Fiduciaria, solo actúa en nombre y representación del Patrimonio Autónomo que se creó mediante el contrato de fiducia mercantil celebrado con la Nación – Ministerio de Educación Nacional para la administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*FRENTE A LA PETICIÓN DEL ACCIONANTE*

*Ahora bien, resulta importante manifestar que actualmente se trasladó la petición al área encargada de la entidad, quienes se encuentran validando la información a fin de contestar la petición que originó la presente acción constitucional, alcance a la contestación que en su momento será de fondo abordando el requerimiento que señala la accionante.*

*No esta demás advertir a su despacho que desde el mes de noviembre de 2018 se recibieron más de 1000 solicitudes de sanción por mora por lo que se están gestionando las contestaciones masivas, indicando a cada docente si procede o no el reconocimiento de la sanción moratoria.*

*En ese orden de ideas y atendiendo las consideraciones expuestas, se puede concluir que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales del accionante en relación con Fiduciaria La Previsora SA, entidad que para los efectos actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) (…)”*

**4. LAS PRUEBAS:**

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

* Copia del derecho de petición radicado el 1 de febrero de 2019.

**5. 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.

**5.2.** 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 1 de febrero de 2019.

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

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

Respecto de las peticiones interpuestas en la vía gubernativa, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo 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[[1]](#footnote-1), 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 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por la ley 1755 de 215 que señala los termino para resolver[[2]](#footnote-2). 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).

Para el caso bajo estudio, la accionante presentó derecho de petición ante la entidad demandada el 1 de febrero de 2019. La entidad accionada contestó manifestando que trasladó la petición al área encargada y que en su momento será contestada de fondo.

A pesar de la contestación dada a la presente acción por la entidad accionada, observa el despacho que la vulneración al derecho de petición continúa pues su petición no ha sido resuelta.

Por lo tanto, verificada la omisión por parte de la entidad accionada, ha de tutelarse el derecho de petición a fin de que la entidad accionada **FIDUPREVISORA** en un término mínimo, dé respuesta a la petición presentada por el accionante el día 1 de febrero de 2019.

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.-** Concédase la Acción de Tutela impetrada por MERY MUÑOZ LOZANO y en consecuencia ORDÉNESE al Representante Legal de la FIDUPREVISORA y/o a quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia proceda a contestar el derecho de petición presentado por el accionante el día 1 de febrero de 2019.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante MERY MUÑOZ LOZANO y al Representante Legal de la FIDUPREVISORA y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** 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

SLDR

1. 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-1)
2. **Artículo 14:** 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.* [↑](#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)