|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)**  |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190034900** |
| DEMANDANTE | **SOFÍA AGUILAR DE ELJAUDE** |
| DEMANDADO | **FIDUPREVISORA S.A. - FOMAG -** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

**SOFÍA AGUILAR DE ELJAUDE** por medio de apoderado interpuso acción de tutela en contra de la **FIDUCIARIA S.A. - FOMAG** con el fin de proteger su derecho fundamental de petición, debido proceso y seguridad social.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al Representante legal de la entidad demandada que proceda a contestar en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, la petición presentada el 19 de febrero de 2019.**

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

Manifiesta el accionante que el 19 de febrero de 2019 radico ante la respectiva secretaria de educación la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantía, que una vez aprobado el proyecto fue enviado a Bogotá a la sede del FOMAG donde lo recibieron el 22 de febrero de 2019. Posteriormente, la entidad encargada le informo que la prestación seria cancelada en la vigencia fiscal a partir de octubre de 2019, sin embargo, a la fecha no han contestado ni ha recibio el pago de la prestación.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

* 1. La presente demanda fue radicada el 18 de noviembre de 2019.
	2. Mediante providencia del 19 de noviembre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
1. **LA IMPUGNACIÓN**

El 20 de noviembre de 2019 se notificó el demandado Representante Legal de FIDUPREVISORA S.A administrador de FOMAG, sin embargo, guardo silencio.

**LAS PRUEBAS:**

* Solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria del 19 de febrero de 2019 (folio 4 al 6 del cp).
* Copia de un mensaje enviado por correo electrónico al señor Marlon Castañeda Montenegro (folio 7 del cp).
* Copia de oficio enviado el 21 de febrero de 2019 al señor Marlon Castañeda Montenegro por la Secretaria de Educación del Departamento del Magdalena (folio 9 del cp).
* Copia de oficio remitido por la Secretaria de Educación del Departamento del Magdalena al Director de Prestaciones Económicas Fiduciaria La Previsora SA (folio 10 del cp).
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, debido proceso y seguridad social, toda vez que la entidad accionada no ha contestado la petición radicada el 19 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 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 2015 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, el accionante Sofía Aguilar de Eljaude presento solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria tardío de cesantías ante la Secretaria Departamental de Educación del Magdalena el 19 de febrero de 2019, la cual fue remitida el 21 de febrero de 2019 a La Fiduciaria La Previsora; sin embargo, el representante legal de la entidad omitió dar respuesta al derecho de petición y al presente medio de control, a pesar de haberse notificado de este último el 20 de noviembre de 2019.

Por lo tanto, verificada la existencia de la omisión por parte de la entidad accionada, esto es, el deber legal incumplido, ha de tutelarse el derecho de petición del accionante, a fin de que la entidad accionada en un término mínimo, de respuesta a la petición radicada el 19 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 **SOFÍA AGUILAR DE ELJAUDE** y en consecuencia, ORDÉNESE al Representante Legal de la **FIDUPREVISORA S.A** como administrador de **FOMAG** 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 19 de febrero de 2019.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante **SOFÍA AGUILAR DE ELJAUDE** y al Representante Legal de la **FIDUPREVISORA S.A** como administrador de **FOMAG** 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

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)