|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad y fecha | **Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte** **(2020)** |
| Referencia | **Expediente No. 11001333603420200010700** |
| Accionante | **Wilmar Yesid Flórez Sánchez** |
| Accionado | **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Fiduciaria Fiduprevisora y Secretaría de Educación de Bogotá (Vinculada).** |
| Medio de control | **Tutela** |
| Asunto | **Sentencia de primera instancia** |

**SENTENCIA**

El despacho decide la acción de tutela que presentó en nombre propio el señor Wilmar Yesid Flórez Sánchez, en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Fiduciaria Fiduprevisora y la Secretaría de Educación de Bogotá, con el fin de proteger su derecho fundamental de petición, que consideró vulnerado al no obtener respuesta a la solicitud de pensión que presentó el 18 de febrero de 2019, bajo el radicado E-2019-32552.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1. El 18 de febrero de 2019, el accionante presentó solicitud de pensión ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., bajo el radicado E-2019-32552. Así, el señor Flórez Sánchez señaló que el accionado vulneró su derecho fundamental de petición, dado que omitió dar respuesta dentro del término que dispuso la Ley 100 de 1993.

2. Indicó que para resolver solicitudes de reconocimiento pensional se tiene un tiempo máximo de 4 meses[[1]](#footnote-2).

**2. Actuación procesal**

3. El escrito de tutela se presentó el 1 de junio de 2020**.** En auto de la misma fecha, el despacho admitió la solicitud de tutela. El 5 de junio de 2020, la Fiduciaria Fiduprevisora, como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, radicó su informe de tutela.

4. El 9 de junio de 2020, el despacho requirió al actor para que informara ante qué secretaría de educación radicó el derecho de petición. El 11 de junio de 2020, se vinculó a la Secretaría de Educación de Bogotá, quien radicó su informe de tutela el mismo día.

**3. Contestación de la tutela**

**3.1. Fiduciaria la Fiduprevisora (Como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG)**

4. Indicó que la Fiduprevisora era la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, para atender de forma oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente.

5. Manifestó no tener competencia para la expedición de actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, pues su función radica en aprobar el proyecto de acto administrativo que remiten las secretarías de educación, quienes expiden la resolución correspondiente una vez la Fiduprevisora verifica el cumplimiento de requisitos legales para dicho reconocimiento.

6. Señaló que no se radicó derecho de petición alguno ante la Fiduprevisora o el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, sino ante la Secretaría de Educación, de conformidad con el sello de recibido que aportó el accionante. Agregó que no tiene legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó ser desvinculada del proceso.

**3.2. Secretaría de Educación de Bogotá**

7. La Secretaría de Educación de Bogotá resultó vinculada al proceso de referencia debido a que la Fiduprevisora, en su informe de tutela, manifestó que el derecho de petición había sido interpuesto ante aquella. Por lo anterior, el despacho procedió a poner esa afirmación en conocimiento del accionante. Una vez se aportó la respuesta del actor, se procedió con la mencionada vinculación.

8. La Secretaría de Educación de Bogotá Indicó que en efecto, el señor Wilmar Yesid Flórez Sánchez radicó solicitud de pensión de jubilación mediante radicado N. E-2019-32552, por lo que mediante correos electrónicos de fechas 28 de mayo de 2019, 24 de septiembre de 2019, 15 de octubre de 2019, y 27 de abril de 2020, se emitieron informes al accionante sobre el trámite que se iba adelantando, a la dirección electrónica wilmarflorez4@yahoo.com.

9. Afirmó que el 28 de mayo de 2019, mediante oficio S-2019-95529, se envió el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de pensión de jubilación a favor del accionante Wilmar Yesid Flórez Sánchez, a la entidad Fiduprevisora S.A., para su estudio y aprobación. El documento fue recibido en la sociedad fiduciaria, a través del aplicativo ON base el 28 de mayo de 2019. Posteriormente, se volvió a enviar el día 15 de octubre de 2019 y el 27 de abril de 2020, teniendo en cuenta que se encontraron diferencias o errores en el concepto emitido por la mencionada entidad.

10. Indicó que no ha recibido respuesta por parte de la Fiduprevisora S.A., motivo por el cual se le requirió mediante correo electrónico del 11 de junio de 2020, con el fin de que se tramitara el proyecto de resolución de manera inmediata, pues estaba retenido en tal entidad desde hacía más de un mes sin justificación alguna.

11. Precisó que la razón por la cual no ha podido emitir el acto administrativo definitivo frente a la prestación de reconocimiento de la pensión de jubilación, es porque depende de la aprobación de la Fiduciaria La Previsora, que es la entidad competente de dar el visto bueno a la prestación requerida.

**4. Pruebas**

* Cédula de Ciudadanía del señor Wilmar Yesid Flórez Sánchez.
* Comprobante de radicado de la petición E-2019-32552.
* Correos electrónicos enviados por la Secretaría de Educación de Bogotá al señor Wilmar Yesid Flórez Sánchez informándole del trámite de su petición.

**II. CONSIDERACIONES**

**5. Competencia**

12. Este despacho es competente para decidir frente a las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

**6. Examen de procedencia de la acción de tutela**

**6.1. Legitimación en la causa por activa**

13. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

14. En esta oportunidad, el señor Wilmar Yesid Flórez Sánchez se encuentra legitimado en la causa por activa en tanto que es mayor de edad, actúa en nombre propio y acusa la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y seguridad social.

**6.2. Legitimación en la causa por pasiva**

15. La legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

16. En el presente asunto la acción está dirigida contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Fiduciaria La Fiduprevisora y como entidad vinculada, la Secretaría de Educación de Bogotá, por lo que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

**6.3. Subsidiariedad**

17. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela así:

*“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

18. Lo anterior implica que los ciudadanos deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la ley, de tal manera que la acción de tutela no sea utilizada como vía preferente, o como instancia judicial adicional[[2]](#footnote-3).

19. Con el fin de analizar la procedibilidad de la acción de tutela, se debe estudiar si el amparo es pertinente como (i) mecanismo definitivo o (ii) como mecanismo transitorio. El mecanismo definitivo se da en aquellos eventos en los que el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección; o bien cuando el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso en concreto[[3]](#footnote-4). (ii) Por otro lado, el mecanismo transitorio procede cuando aún a pesar de la existencia de un medio judicial alternativo, éste no esta llamado a impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la situación del accionante[[4]](#footnote-5). Finalmente, cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional como los niños, mujeres cabeza de familia, *personas de la tercera edad*, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, entre otros, el análisis de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto[[5]](#footnote-6).

20. La jurisprudencia constitucional establece que un evento o situación configura un perjuicio irremediable cuando, por un lado, resulta cierto e inminente, es decir, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de los hechos (ii) es grave, desde el punto de vista del bien jurídico que podría verse vulnerado, y de la importancia del mismo, y (iii) requiere atención urgente, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se genere un daño antijurídico y que dicho daño no pueda ser reparado[[6]](#footnote-7).

21. Ahora bien, respecto a la eficacia e idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Sentencia SU-355 de 2015 determinó que este *“ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata”.* De acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional, la idoneidad del medio judicial puede determinarse, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial. Así, el despacho deberá realizar un análisis del caso concreto, pues es de esta forma que puede determinar si los derechos alegados resultarían protegidos acudiendo a dicho mecanismo alternativo, o si por el contrario, la afectación resultaría más gravosa.

22. En ese entendido, el despacho deberá valorar cuáles son las circunstancias particulares del accionante para determinar si la acción de tutela resulta procedente.

**6.4. De la procedencia de la acción de tutela para el caso en concreto**

23. El señor Wilmar Yesid Flórez Sánchez considera vulnerados sus derechos fundamentales de petición y seguridad social, pues afirma no haber recibido respuesta a la solicitud de pensión que radicó el día 18 de febrero de 2019.

24. El despacho encuentra que el derecho fundamental que presuntamente se le vulnera al accionante es el de petición, pues considera que transcurrió el término previsto en la ley para dar solución a este tipo de trámites. En este sentido, de conformidad con lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia T -084 de 2015 *“la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”.* De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado *“que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”.*

25. En consecuencia, se procederá al estudio de la presente tutela.

**7. Asunto a resolver**

26. Corresponde establecer si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG – Fiduciaria la Fiduprevisora y la Secretaría de Educación de Bogotá, vulneraron el derecho fundamental de petición del señor Wilmar Yesid Flórez Sánchez, quien aduce no haber obtenido respuesta a la solicitud de pensión radicada el 18 de febrero de 2019, de número E-2019-32552.

**8. Del derecho de petición**

27. De acuerdo con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental[[7]](#footnote-8), en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.

28. El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que:

 *“(…) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”[[8]](#footnote-9).*

29. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscribe el derecho a recibir una respuesta de fondo, es decir, resolver materialmente lo planteado, de manera clara, precisa y congruente. En otras palabras, *“que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva”[[9]](#footnote-10).*

30. Adicionalmente, y de conformidad con lo dispuesto en sentencia T- 379 de 2013 : *“Se concluye entonces, que el derecho de petición consagra de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema. Así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta,* ***sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses***” (Negrilla fuera de texto).

**9. Del caso en concreto**

31. Para el caso en concreto, el despacho encuentra que el Decreto 1272 de 2018, *“Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación-, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”,* dispone lo siguiente:

*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****(negrilla fuera de texto).*

32. Ahora bien, de conformidad con dicho decreto, se advierte también que aunque la entidad competente para expedir el acto administrativo en cuestión, es la Secretaría de Educación correspondiente; resulta evidente que para que el reconocimiento se efectúe, se requiere del trabajo conjunto y mancomunado de (i) la entidad territorial certificada en educación, en este caso la Secretaría de Educación de Bogotá; y (ii) de la Sociedad Fiduciaria, como queda evidenciado a tenor de los siguientes artículos:

*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.*

*PARÁGRAFO .* ***Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 19 del Decreto Ley 656 de 1994. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario*** *(Negrilla fuera de texto).*

33. Por otro lado, dentro de las pruebas aportadas por el actor, se encuentra la captura de pantalla del correo electrónico enviado por la Secretaría de Educación de Bogotá al señor Wilmar Yesid Florez Sánchez, donde se le informaba lo siguiente:



34. En virtud de lo anterior, el despacho observa que la última respuesta recibida por el actor por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá, fue el lunes 27 de abril de 2020, por lo que resulta claro que han transcurrido más de cuatro meses desde el momento en que se radicó la solicitud de pensión que nos ocupa, sin que se haya dado una respuesta de fondo sobre la misma.

35. En ese entendido, el despacho considera necesario amparar el derecho fundamental de petición, pues tanto la Fiduprevisora como la Secretaría de Educación de Bogotá, están incurriendo en dilaciones frente al reconocimiento de la prestación económica en cuestión.

36. Es de precisar que, si bien la Fiduprevisora no es la encargada de expedir el acto administrativo definitivo, sí interviene activamente en su producción, dando lugar a que el reconocimiento de pensión de jubilación para este caso, sea un *acto administrativo complejo*[[10]](#footnote-11).

37. En **conclusión**, se observa la existencia de una vulneración al derecho de petición alegado por el actor, por lo que se procederá a conceder las pretensiones de la tutela.

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:** **TUTELAR** el derecho fundamental de petición del señor **Wilmar Yesid Flórez Sánchez**.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Fiduciaria la Fiduprevisora y Secretaría de Educación de Bogotá, realizar las gestiones que les sean pertinentes dentro de su competencia, para que en un término no mayor a las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, la Secretaría de Educación de Bogotá proceda a dar respuesta de fondo a la solicitud de pensión presentada por el señor Wilmar Yesid Flórez Sánchez el 18 de febrero de 2019 y con el radicado No. E-2019-32552.

**TERCERO:** **COMUNICAR** por el medio más expedito la presente providencia al accionante Wilmar Yesid Flórez Sánchez, al representante legal de la Fiduciaria la Fiduprevisora y al secretario de educación de Bogotá, 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,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

AMRA

1. En la solicitud de tutela se formularon las siguientes pretensiones:

*“Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, comedidamente solicito señor Juez, se tutele los Derechos Fundamentales de Petición, el de Seguridad Social y en virtud de estos se ordene al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA.*

	1. *Dar respuesta inmediata a la petición de pensión de jubilación que radiqué bajo el número E-2019-32552 de fecha 18 de febrero de 2019.*
	2. *Ordenarles a las entidades demandadas resuelvan mediante Acto Administrativo idóneo de conformidad con los artículos 14, 20 y 31 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la petición de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación”.* [↑](#footnote-ref-2)
2. Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-3)
3. Sentencia T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-4)
4. Ibidem [↑](#footnote-ref-5)
5. Sentencia T-471 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-6)
6. Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-7)
7. En las sentencias C-748/11 y T-167/13, esta Corte manifestó que: “*el derecho de petición se considera también un derecho instrumental, puesto que es un vehículo que permite y facilita el ejercicio de muchos otros derechos, tanto fundamentales como sin esa connotación. Igualmente ha resaltado la Corte que esta garantía resulta esencial y determinante como mecanismo de participación ciudadana, dentro de una democracia que se autodefine como participativa”.*En igual sentido, la sentencia C-951/14 insistió en que “*esta Corporación se ha pronunciado en incontables ocasiones sobre el derecho de petición. En esas oportunidades ha resaltado la importancia de esa garantía para las personas, toda vez que se convierte en un derecho instrumental que facilita la protección de otros derechos, como por ejemplo, la****participación política****, el acceso a la información y la****libertad de expresión***” (negrillas en el texto). [↑](#footnote-ref-8)
8. Sentencia T-376/17. [↑](#footnote-ref-9)
9. Sentencia T-376/17. [↑](#footnote-ref-10)
10. Consejo de Estado, 19 de abril de 2018 M.P. Milton Cháves García: “El acto administrativo complejo es aquel que para su formación requiere la reunión de varias voluntades de la misma entidad o de varias entidades que se integran con unidad de objeto y fin”. [↑](#footnote-ref-11)