

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

### SENTENCIA No. 014

Santiago de Cali, febrero once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

**Acción:** Tutela  
**Radicación:** 76001-33-33-005-2019-00008-00  
**Actor:** Betty Gallego Santa  
**Accionado:** Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otros  
**Juez:** Carlos Enrique Palacios Álvarez

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, en sede de jurisdicción constitucional, decide la acción de tutela instaurada por la señora BETTY GALLEGO SANTA, quien actúa en nombre propio, contra el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la DIDUCIARIA LA PREVISORA, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política.

La solicitud de amparo se basó en los siguientes

### 1. HECHOS

1.1.- Expone la señora Betty Gallego Santa, que en septiembre 11 de 2018 elevó una petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando el reconocimiento de pensión de sobreviviente, en condición de compañera permanente del fallecido José Arroyo Ordoñez.

1.2.- A la fecha han transcurrido más de cuatro (4) meses desde que radicó la solicitud, y la entidad accionada no ha dado respuesta clara, completa y de fondo a la misma.

### 2. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Estima que la omisión de respuesta a su solicitud, vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, de petición, sustitución pensional y de la tercera edad.

### 3. PRETENSIONES

Solicita la protección de los derechos fundamentales antes mencionados, y que en consecuencia, se ordene a la entidad accionada, que en un término perentorio dé una respuesta de fondo a la petición formulada.

### 4. SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

**Accionante:** la señora BETTY GALLEGO SANTA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 31.224.459 de Cali (V).

**Entidades Accionadas y vinculada:** FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, LA FIDUPREVISORA Y LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

### 5. TRÁMITE PROCESAL

En enero 29 de 2019, se recibió en la Secretaría del Despacho la presente acción constitucional, la que se avocó su conocimiento mediante auto interlocutorio No. 029 y se dispuso notificar a las entidades accionadas y vinculadas, concediéndoles un término de dos (2) días para contestar la demanda.

El auto anterior se le notificó mediante correo electrónico y oficios, tal como se corrobora a folios 17-26 del expediente.

### 6. CONTESTACIÓN

6.1.- LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL contestó la presente acción de tutela, manifestando que el derecho de petición objeto de la presente acción de tutela no fue radicado en las instalaciones de esa entidad, por lo tanto no es la competente para dar respuesta de fondo a la solicitud.

Aduce que el Ministerio de Educación no atiende solicitudes a cargo de las Secretarías de Educación, ni del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; agrega que ésta última es administrada bajo la figura de patrimonio autónomo por la FIDUCIARIA FIDUPREVISORA S.A. y que dicha fiduciaria tiene la vocería y la representación judicial y extrajudicial del Fondo.

Manifiesta que en cada Secretaría de Educación funciona una dependencia

encargada de todos los trámites del Fondo de Prestaciones Sociales, y que el trámite de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes se ejerce en conjunto entre la Fiduprevisora S.A. y las oficinas regionales del fondo que funciona en las Secretarías de Educación de cada entidad territorial.

Concluye manifestando que los competentes para contestar la acción de tutela son la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación del ente Territorial correspondiente.

6.2.- La Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, contestó la presente acción de Tutela, informando que ha realizado todos los trámites ante la FIDUPREVISORA con fin que se resuelva lo antes posible la solicitud de la demandante, es decir, que a través de oficios solicitó a la Fiduprevisora que efectuara el estudio de esa prestación, sin que hasta la fecha haya tenido respuesta alguna de la misma, siendo ésta entidad la encargada de su revisión.

En consecuencia de lo anterior, solicita que se le desvincule de la presente acción.

6.3.- La FIDUPREVISORA S.A. no contestó la presente acción.

## **7. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO**

### **7.1 Competencia**

Este despacho judicial es competente para conocer de la presente acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1° numeral 1° inciso 3° del Decreto 1382 de 2000.

### **7.2 Acción de tutela – Marco general**

La tutela es una acción pública de carácter subsidiaria, residual y autónoma, por medio de la cual es posible ejercer el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los entes privados que puedan vulnerar derechos fundamentales, a través de un procedimiento preferente y sumario, salvo las excepciones establecidas en la ley para su procedencia.

Este mecanismo fue introducido a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, según el cual toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales

fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido, que dicha protección consistirá *“en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”*.

Según el texto constitucional, para que el amparo proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>.

No puede perderse de vista, que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria<sup>2</sup>, y no está diseñada para remplazar las acciones judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

### **7.3 Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela:**

Ahora bien, los presupuestos para que proceda la acción de tutela son tres:

- 1) Que se esté ante la vulneración o amenaza de un derecho fundamental por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este evento en los casos señalados en la Ley.
- 2) Es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y,
- 3) Que en caso que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se interponga como un mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

## 8. Problema Jurídico

Corresponde a este Despacho, determinar si la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca y la Fiduprevisora S.A., están conculcando el derecho fundamental de petición de la accionante, al no dar respuesta a la petición radicada el día 11 de septiembre de 2018, encaminada a obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, a la que considera tener derecho en condición de compañera permanente del causante José Arroyo Ordoñez.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, se realizará una reseña jurisprudencial de la Corte Constitucional así: **(i)** en relación con la protección del derecho de petición en materia de solicitudes pensionales; **(ii)** término legal para resolver peticiones de pensión de sobrevivientes y **(iii)** se analizará el caso concreto.

### 8.1. Consideraciones sobre el derecho fundamental de petición en materia de solicitudes pensionales.

En torno al derecho fundamental de petición, la alta Corporación ha reiterado las siguientes consideraciones<sup>3</sup>:

"La Constitución Política reconoce el derecho fundamental de petición en el artículo 23, conforme el cual todas las personas tienen el derecho a presentar solicitudes o reclamos respetuosos a las autoridades y a obtener una respuesta de fondo y oportuna del asunto sometido a su consideración; así mismo en relación con los particulares en los eventos establecidos en la jurisprudencia constitucional.

El Tribunal Constitucional ha reiterado que el derecho de petición es una garantía fundamental de aplicación inmediata, cuyo fin busca garantizar la participación de los administrados en las decisiones que los afectan y en la vida administrativa de la Nación. Este derecho se convierte en un mecanismo principal para obtener la efectividad de lo que significa la democracia participativa y, a su vez, representa una herramienta para asegurar la vigencia de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la información, a la participación política, a la libertad de expresión e inclusive como vía para hacer efectivo el derecho a la seguridad social, como acontece en el caso objeto del presente análisis.

Esta Corte ha establecido que el derecho de petición cumple una doble función, cual es: (i) permite a los interesados elevar peticiones o solicitudes respetuosas a las autoridades administrativas, y/o a los particulares en los casos en que proceda, y (ii) asegura mediante la imposición de una obligación con cargo a la administración, la respuesta y/o resolución de dicha petición de manera oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido. Así las cosas, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la obtención por parte del administrado de una respuesta pronta, suficiente y oportuna a lo solicitado, sin perder de vista, que en ningún momento su ejercicio conlleva obtener una respuesta positiva o de aceptación.

El Código Contencioso Administrativo establece como *regla general*, el deber de la administración de otorgar respuesta oportuna a las *peticiones de interés particular* formuladas por los interesados, en un término insoslayable de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su recibo y que, en aquellos casos en que el trámite pueda exceder este plazo, o no fuere posible resolver en dicho término, surge la obligación de la autoridad de informar al administrado tal hecho e indicarle, a la vez, la fecha en que se resolverá o dará respuesta de fondo".

<sup>3</sup> Sentencia T-005 de 2011, M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Ahora bien, la Corte en la Sentencia SU-975 de 2003<sup>4</sup>, en relación con el contenido del derecho fundamental de petición en materia de solicitudes de derechos pensionales, fijó los siguientes plazos y reglas para que la autoridad pública resuelva de fondo las solicitudes elevadas:

*“(...) los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:*

*(i) **15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional** –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.*

*(ii) **4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición**, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (se resalta )*

*(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.*

***Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición.** Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso.”*

*Siguiendo entonces lo expuesto por esta Corporación, quienes hacen parte del sistema general de pensiones cuentan de un plazo de seis meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud, para gestionar los trámites necesarios para resolver sobre la petición en concreto y comenzar a pagar la pensión correspondiente. Superado ese término, está vulnerándose el derecho fundamental de petición que le asiste al solicitante y será procedente el amparo constitucional del mismo.*

*Quando se trata de solicitudes que pretenden el reconocimiento o el reajuste de derechos pensionales, la Corte ha señalado de manera enfática que dicho asunto constituye en principio un asunto ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela<sup>5</sup>.” En estos casos, **la competencia del juez de tutela se circunscribe a la verificación de los términos establecidos legalmente para proferir una respuesta a las solicitudes elevadas por los peticionarios.**<sup>6</sup> (Se resalta).*

Frente a este derecho la Corte Constitucional precisó que se presenta vulneración “por la negativa de un agente de emitir respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable, y por no comunicar la respectiva decisión al petente”.

## 8.2. Término legal para resolver peticiones de pensión de sobrevivientes.

En relación al plazo para dar respuesta a la solicitud de pensión de sobrevivientes, la

<sup>4</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>5</sup> Véase, Sentencia T-958 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>6</sup> Sentencia T-1128 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>7</sup> Sentencia T-441 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Ley 717 de 2001<sup>8</sup>, establece un término de **dos (2) meses contados a partir de la radicación de la solicitud**, para dar contestación a dichas solicitudes.

De igual manera, la Corte Constitucional en Sentencia T-041/12<sup>9</sup>, reiteró el término antes citado cuando se trate de resolver peticiones de pensión de sobrevivientes así:

*"Ahora bien, la Constitución Política establece que el derecho fundamental de petición no sólo consiste en la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, sino también en el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo. De ese modo, la respuesta esperada a la petición "debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición".<sup>10</sup>*

**En casos como la solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, la entidad de previsión social correspondiente dispone de un término de dos (2) meses contados a partir de la radicación de la solicitud para pronunciarse, conforme lo establecido en el artículo 1º de la Ley 717 de 2001."** (se subraya)

De acuerdo con el anterior aparte jurisprudencial, la protección del derecho de petición no va encaminada simplemente a la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, sino que también encierra el derecho a obtener una respuesta oportuna, de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado, lo cual constituye el núcleo esencial de protección de dicho derecho.

En relación al término para resolver peticiones de pensión de sobreviviente, como el caso que nos ocupa, el término aplicable es de **dos (2) meses contados a partir de que se radique la solicitud**.

## 9. Caso Concreto

De acuerdo a lo obrante en el proceso, se tiene que 11 de septiembre de 2018, la señora BETTY GALLEGO SANTA, elevó derecho de petición al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, a causa del deceso del señor José Arroyo Ordoñez, en calidad de compañera permanente, sin que hasta el momento dicha entidad se haya pronunciado de fondo sobre el particular.

<sup>8</sup> Ley 717 de 2001, "por la cual se establecen términos para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes y se dictan otras disposiciones", artículo 1º: "El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho."

En cuanto al plazo máximo para el reconocimiento del derecho pensional, el artículo 4 de la Ley 700 de 2001 establece: "A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes. [...]."

<sup>9</sup> Sentencia T-041 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>10</sup> Sentencia T-377 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero.

La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca manifiesta que ha realizado los trámites pertinentes ante la FIDUPREVISORA, enviando la documentación para su estudio y revisión, pero no ha recibido ninguna respuesta sobre el particular sin ninguna justificación.

La Fiduprevisora no dio respuesta a la presente acción.

De cara a lo anterior, con base en el referente normativo y jurisprudencial arriba citado, sumado a los documentos obrantes en el expediente, estima el Despacho que han transcurrido más de cuatro (4) meses desde que la actora radicó la solicitud para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por intermedio de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, sin que ésta haya sido contestada.

De acuerdo a lo anterior, se colige que las entidades accionadas no observaron el plazo para resolver solicitudes de pensión de sobreviviente otorgado por la Ley y reiterados vía jurisprudencial, que es de dos (2) meses contados a partir de la presentación de la petición<sup>11</sup>.

Así las cosas, el Despacho concluye que tanto la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, como la Fiduprevisora S.A., están vulnerando el derecho fundamental de petición de la accionante Betty Gallego Santa, toda vez que, como se dijo anteriormente, han transcurrido más de cuatro (4) meses desde la presentación de la petición de reconocimiento pensional, sin que se tenga noticia de la respuesta. Es del caso precisar, que dicha omisión desconoce los principios que deben regir las actuaciones de la administración y por ende viola el derecho fundamental en comento, que está relacionado con una pensión de sobreviviente.

Por consiguiente, al haberse vencido el término legalmente previsto para resolver la solicitud que nos ocupa, y no estar acreditada una justa causa para tal omisión por partes de las entidades accionadas, es evidente la afectación del derecho fundamental de petición de la parte actora; pues si bien la Secretaría de Educación acreditó haber realizado un trámite ante la FIDUPREVISORA S.A. (fl. 41 vuelto y 42), la accionantes no está en la obligación de soportar la vulneración a sus derechos fundamentales, por los errores y trámites internos de las entidades accionadas.

---

<sup>11</sup> Artículo 1 de la Ley 717 de 2001 .

Lo anterior si en cuenta se tiene lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 y demás normas concordantes, en el entendido que en la expedición del acto administrativo de reconocimiento o reliquidación pensional de un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio participan tanto la Secretaría de Educación Territorial, como la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo, en este caso, la FIDUPREVISORA.

Habida cuenta de lo anterior, se tutelaré el derecho fundamental de petición, y en consecuencia, se ordenará a la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Valle del Cauca y la Fiduciaria la Previsora S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, procedan a emitir y notificar o comunicar respuesta material, concreta, completa, de fondo y de manera congruente respecto a la solicitud elevada por la accionante el día 11 de septiembre de 2018, para efectos de estudiar la viabilidad del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, a la que considera tener derecho, en condición de compañera permanente del causante José Arroyo Ordoñez, respectivamente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- TUTELAR** el derecho fundamental de petición de la señora BETTY GALLEGO SANTA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.224.459 de Cali (V).

**SEGUNDO.- ORDENAR** a la a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, procedan a emitir y notificar o comunicar respuesta material, concreta, completa, de fondo y de manera congruente respecto a la solicitud elevada por la señora BETTY GALLEGO SANTA el 11 de septiembre de 2018, para efectos de estudiar la viabilidad del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, a la que considera tener derecho, en condición de compañera permanente del causante JOSÉ ARROYO GALLEGO.

**TERCERO.- NOTIFICAR** esta providencia a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.-** En caso de no ser impugnada la presente tutela dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 y 32 del decreto 2591 de 1991), **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez