

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

### SENTENCIA No. 045

Santiago de Cali, abril 01 de dos mil diecinueve (2019).

**Acción:** Tutela  
**Radicación:** 76001-33-33-005-2019-00058-00  
**Actor:** José María Muñoz 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 el señor José María Muñoz Santa, quien actúa en nombre propio, contra la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Valle – Cauca - Secretaria de Educación, 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 el señor José María Muñoz Santa, que en diciembre 18 de 2018 elevó petición ante el Departamento del Valle del Cauca – Secretaria de Educación y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando sustitución de pensión, en condición de ex esposo de la fallecida Fabiola Plaza de Muñoz, solicitud que fue reiterada en febrero 05 de 2019.

1.2.- A la fecha han transcurrido más de quince (15) días desde que radicó los derechos de peticiones, y las entidades accionadas no han dado respuesta clara, completa y de fondo a las mismas.

### 2. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Estima que la omisión de respuesta a su solicitud, vulnera el derecho fundamental de petición.

### 3. PRETENSIONES

Solicita la protección del derecho fundamental antes mencionado, y que en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas que en un término perentorio emitan respuesta de fondo a la petición formulada.

### 4. SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

**Accionante:** el señor José María Muñoz Santa, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.569.961.

**Entidades Accionadas y vinculada:** Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento del Valle del Cauca – Secretaria de Educación y la Fiduprevisora.

### 5. TRÁMITE PROCESAL

En marzo 18 de 2019, se recibió en la Secretaría del Despacho la presente acción constitucional, la que se avocó su conocimiento mediante auto interlocutorio No. 108 y se dispuso notificar a las entidades accionadas y vinculada, 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 9-18 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, no contestaron 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.

## **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 del accionante, al no dar respuesta a las peticiones radicadas en diciembre 18 de 2018 y febrero 05 de 2019, encaminada a que se le

---

<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.

sustituya una pensión, a la que considera tener derecho en condición de ex esposo de la causante Fabiola Plaza de Muñoz.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, se realizará una reseña jurisprudencial de la Corte Constitucional así: **(i)** Precedente jurisprudencial, sobre el contenido y alcance del derecho fundamental de petición; **(ii)** la protección del derecho de petición en materia de solicitudes pensionales; y **(iii)** se analizará el caso concreto.

**8.1. Contenido y alcance del derecho fundamental de petición, sobre el particular ha efectuado la Corte Constitucional<sup>3</sup> las siguientes consideraciones:**

*“La jurisprudencia de esta Corporación<sup>4</sup> ha definido los rasgos distintivos del derecho de petición en los siguientes términos:*

*(i) Se trata de un derecho fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;*

*(ii) este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes a las autoridades públicas y a los particulares;*

***(iii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario;***

***(iv) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;***

***(v) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible<sup>5</sup>;***

*(vi) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;*

*(vii) por regla general están vinculadas por este derecho las entidades estatales, y en algunos casos a los particulares<sup>6</sup>;*

*(viii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición<sup>7</sup> pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;*

*(ix) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa<sup>8</sup>;*

*(x) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;<sup>9</sup>*

***(xi) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado<sup>10</sup>”.*** (Se resalta).

<sup>3</sup> Sentencia T-451 de 2011, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

<sup>4</sup> Sentencia T-249 de 2001 reiterada por las sentencias T-1046 de 2004 y T-180a de 2010 entre otras.

<sup>5</sup> Sentencia T-481 de 1992.

<sup>6</sup> Al respecto véase la sentencia T-695 de 2003.

<sup>7</sup> Sentencia T-1104 de 2002.

<sup>8</sup> Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

<sup>9</sup> Sentencia 219 de 2001.

<sup>10</sup> Cfr. Sentencia T-249 de 2001.

8.1.1. La misma corporación a través de sentencia T-172 de 2013, con ponencia del Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO, mencionó:

*“Esta corporación ha señalado el alcance de ese derecho y ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) **y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático.** El derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. **Faltar a alguna de estas características se traduce en la vulneración de esta garantía constitucional.**” (Se resalta)*

De acuerdo con lo anterior, la protección del derecho de petición, no va encaminada simplemente a la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, **sino a obtener una respuesta oportuna, de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado, la cual debe ser puesta en conocimiento del peticionario, y todo en conjunto, constituye el núcleo esencial de protección de dicho derecho;** razón por la cual, la falta de alguna de estas características da lugar a la vulneración del derecho fundamental de petición, empero, en ningún momento su ejercicio conlleva obtener una respuesta positiva o favorable, por cuanto no es de su esencia que la administración deba acceder a lo pedido.

### 8.1.2. Derecho fundamental de petición

El derecho fundamental de petición se encuentra consagrado en el artículo de 23 de la Carta Política, disposición que fue reglamentada a través de la Ley Estatutaria No. 1755 de 30 de junio de 2015, en cuyos apartes pertinentes se menciona:

*“Artículo 1°. Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, por el siguiente:*

**Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades.** *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

*Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.*

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

**Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.** 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.

**Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones.** Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que faltan.

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

**Parágrafo 1º.** En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

**Parágrafo 2º.** Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

**Parágrafo 3º.** Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley." (se subraya)

De lo anterior se extrae, que en cuestión de términos para resolver las peticiones, la regla general prevista en el artículo 14 de la Ley 1437 (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015) y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es que las

peticiones se resuelven en el término de quince (15) días siguientes a la fecha de su radicación o recibo, que si excepcionalmente éste resulta insuficiente para resolver en este plazo, la entidad deberá manifestar al petente dicha situación en forma inmediata, y a más tardar antes del vencimiento del término señalado; adicionalmente, habrá de informarle los motivos de la demora y la fecha en que tendrá lugar la efectiva respuesta a su petición; empero, ésta no podrá exceder del doble del término inicialmente previsto.

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<sup>11</sup>”*.

## **8.2. 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>12</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>11</sup> Sentencia T-441 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>12</sup> Sentencia T-005 de 2011, M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

**8.2.1.** En torno a los plazos con que cuentan los operadores de pensiones para dar respuesta a las peticiones en materia pensional, la Corte, en la **sentencia T-1164 de 2008**<sup>13</sup>, reiteró el criterio sentado por esa corporación en la sentencia de unificación SU-975 de 2003, bajo los siguientes términos:

*"(...) En tal fallo, esta Corporación puso de manifiesto los plazos con que cuentan las autoridades para dar respuesta a las peticiones en materia pensional y de esa manera garantizar la efectividad de este derecho.*

*3.2 De esa manera se sentó la jurisprudencia que desde ese momento viene aplicando este Tribunal, con fundamento en la Ley 700 de 2001, el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo y el Decreto 656 de 1994<sup>14</sup>. Indicó que el plazo con el que cuentan las entidades encargadas de administrar los recursos destinados a pensiones para responder las solicitudes que hagan los ciudadanos es: I) De quince (15) días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional 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) De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas). III) De seis (6) meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al pago efectivo de las mesadas pensionales.*

*Ahora bien, los anteriores criterios no se aplican en materia de pensión de sobrevivientes. Ello porque, de manera reciente, la Ley 1204 de 2008 modificó algunos artículos de la Ley 44 de 1980<sup>15</sup> y estableció términos especiales en relación con el ejercicio del derecho de petición en relación con la sustitución pensional. En este sentido, el artículo 3º de la mentada Ley, fijó a los "operadores públicos, privados o los empleadores que tengan a su cargo el reconocimiento de pensiones", la obligación de que "dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud de sustitución", profieran acto, ordenando el pago inmediato, en forma provisional, de la pensión del sustitución. Así pues, el ejercicio del derecho de petición en esta materia incorpora el derecho del peticionario a obtener el reconocimiento provisional de la sustitución en un término no mayor a quince (15) días. Adicionalmente, en concordancia con los artículos 4º y 5º de la misma Ley<sup>16</sup>, aun en el caso de que exista controversia en torno a la sustitución definitiva de la pensión, en ningún evento la entidad a la que se le solicita el reconocimiento de ésta podrá exceder un término de sesenta y cinco (65) días. (Subrayas y negrilla fuera de texto).*

<sup>13</sup> Magistrado Ponente, Jaime Araujo Rentería.

<sup>14</sup> Posteriormente, dicha doctrina se ha reiterado en las sentencias T-958/04, T-967/04, T-892/04, T-862/04, T-859/04 y T-768/04, entre otras.

<sup>15</sup> Ley por medio de la cual se facilita el procedimiento de traspaso y pago oportuno de las sustituciones pensionales.

<sup>16</sup> Ley 1204 de 2008:

"ARTÍCULO 4o. El artículo 4o de la Ley 44 de 1980, quedará así:

Artículo 4o. Publicación y requerimiento. En el acto jurídico que decreta la sustitución provisional, el operador público, privado o empleador que tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones, ordenará la publicación inmediata del edicto emplazatorio, en un periódico de amplia circulación, dirigido a quienes se crean con derecho a la sustitución de la pensión del fallecido, a fin de que dentro de los treinta (30) días siguientes se presenten a reclamarla aportando las pruebas en que se funden, así como las conducentes a desconocer los derechos de los beneficiarios indicados en el acto jurídico provisional, si fuere el caso.

De otro lado, para efectos del cobro de mesadas causadas y no cobradas por el pensionado fallecido, dentro del mismo acto jurídico de reconocimiento provisional se ordenará requerir a las entidades encargadas del pago de la pensión para que expida el certificado de la última mesada cobrada por el causante, certificación que debe expedirse en el término de quince (15) días."

"ARTÍCULO 5o. TÉRMINOS PARA DECIDIR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DEFINITIVA. Si no se presentare controversia, la sustitución, de manera definitiva, se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio. En caso de controversia se resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.

En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieran que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora.

Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas."

*Ahora bien, todos los plazos relacionados con el ejercicio del derecho de petición en materia pensional deben ser contados desde el momento en que se eleve la respectiva solicitud de reconocimiento pensional, reliquidación, reajuste y pago o de información sobre el trámite por parte del interesado. En este mismo sentido es menester recordar que tratándose de peticiones relacionadas con pensiones, las autoridades encargadas de resolver este tipo de solicitudes no pueden soslayar la relevancia que una pronta y efectiva respuesta tiene para la protección de otros derechos consagrados en la Constitución, como la seguridad social y el mínimo vital de las diferentes personas que formulan este tipo de pedimentos.*

*La respuesta que dé la entidad ante la cual se formula la petición debe cumplir con estos requisitos: 1) oportunidad 2) Debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado 3) ser puesta en conocimiento del peticionario.*

*3.3 Así las cosas, la vulneración de la pronta resolución como elemento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición en materia pensional, se configura cuando la autoridad encargada de resolver este tipo de solicitudes incumple los términos atrás expuestos. En consecuencia, si al momento de la presentación de la acción de tutela todavía no han vencido dichos plazos, el juez de tutela deberá denegarla e incluso, de darse los requisitos fijados tanto en la ley como en la jurisprudencia de esta Corporación, “condenar al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.”<sup>17</sup>*

**8.2.2. En la sentencia T- 1128 de 2008, la alta corporación advirtió que:**

*“(...) Cuando 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>18</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>19</sup>*

De acuerdo con el referente jurisprudencial indicado, la protección del derecho de petición no va encaminada simplemente a la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, sino 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.

### **8.3. Normas que regulan el derecho fundamental de petición en materia de sustitución pensional – Ley 1204 de 2008**

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que en tratándose de solicitudes de sustitución pensional, los términos para resolver varían según los siguientes eventos:

1. Cuando el causante en vida haya solicitado al operador de pensiones la sustitución de su pensión a sus beneficiarios, según lo prevé el artículo 1º de la Ley 1204 de 2008<sup>20</sup>, éste, según el artículo 3º ibidem, dentro de los **quince días (15)**

<sup>17</sup> Sentencias T-613/04 y T-847/04, entre otras.

<sup>18</sup> Véase, Sentencia T-958 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>19</sup> Sentencia T-1128 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>20</sup> **“EL ARTÍCULO 1º.** Para simplificar el trámite de sustituciones pensionales, ante cualquier operador, sea público, privado o de un empleador que tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones, sean estas legales o convencionales y asegurar el pago oportuno de la mesada pensional y prestación del servicio de salud a quienes tienen derecho a ello, el pensionado al momento de notificarse del acto jurídico que le reconoce su pensión,

siguientes a la radicación de la petición, debe expedir acto ordenando el reconocimiento y pago provisional de la sustitución pensional. Luego, acorde con los artículos 4º y 5º *ibídem*, deberá decidir la sustitución pensional definitiva en un término máximo de **cincuenta y cinco (55) días**, si no hay controversia, y de **sesenta y cinco (65) días**, si ésta se presenta, contados a partir de la presentación la solicitud.

2. En el dado caso que el fallecido no haya solicitado la sustitución pensional<sup>21</sup>, se omite el trámite establecido en el artículo 3º de la mentada ley y, por ende, conforme con el artículo 5º de misma norma<sup>22</sup>, el término para resolver la solicitud de manera definitiva, si no se presenta controversia, es de diez (10) días siguientes al vencimiento del edicto emplazatorio de que trata el artículo 4º *ibídem*<sup>23</sup>; valga decir, dentro del **término de cuarenta (40) días** contados a partir de la presentación de la solicitud. Si se presentare controversia, el término para resolver lo será el de veinte días (20) días siguientes al vencimiento del mentado edicto; siendo lo mismo decir, el **término de cincuenta (50) días** siguientes a la radicación de la petición respectiva.

---

podrá solicitar por escrito, que en caso de su fallecimiento, la pensión le sea sustituida, de manera provisional, a quienes él señale como sus beneficiarios, adjuntando los respectivos documentos que acreditan la calidad de tales.

Para efectos de determinar el grado de invalidez de un beneficiario, se requiere la evaluación ante la junta médica de invalidez, con cargo a la EPS, si se trata de un afiliado o con cargo a la administradora de la pensión, si se trata de una persona no afiliada.

**PARÁGRAFO 1o.** La solicitud deberá presentarse por duplicado, cuyo original se adjuntará al acto jurídico a través del cual se reconoció la pensión y la copia se devolverá al solicitante con la constancia de su presentación.

**PARÁGRAFO 2o.** El hecho de que el pensionado no hubiere modificado, antes de su fallecimiento, el nombre de su cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, establecen a favor de estos o estas la presunción legal de no haberse separado de él o ella por su culpa”.

<sup>21</sup> El inciso segundo del artículo 2º de la Ley 1204 de 2008, preceptúa que *“En el evento que el fallecido, no haya solicitado la sustitución pensional, sus beneficiarios podrán acudir a sustituirle previa solicitud escrita dirigida al operador pensional y se procederá acorde al trámite establecido en la presente ley para la solicitud de sustitución definitiva”*.

<sup>22</sup> **“ARTÍCULO 5o. TÉRMINOS PARA DECIDIR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DEFINITIVA.** Si no se presentare controversia, la sustitución, de manera definitiva, se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio. En caso de controversia se resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes...”

<sup>23</sup> **“ARTÍCULO 4º. Publicación y requerimiento.** En el acto jurídico que decrete la sustitución provisional, el operador público, privado o empleador que tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones, ordenará la publicación inmediata del edicto emplazatorio, en un periódico de amplia circulación, dirigido a quienes se crean con derecho a la sustitución de la pensión del fallecido, a fin de que dentro de los treinta (30) días siguientes se presenten a reclamarla aportando las pruebas en que se funden, así como las conducentes a desconocer los derechos de los beneficiarios indicados en el acto jurídico provisional, si fuere el caso...”

## 9. Caso Concreto

Previo a la resolución del problema jurídico planteado, aclara el Juzgado que aunque en las peticiones fecha diciembre 18 de 2018 y febrero 05 de 2019 radicadas ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca, el accionante alude que instauró una acción de tutela encaminadas a obtener la protección del derecho fundamental de petición de sustitución pensional y que en virtud de esta obtuvo respuesta por parte de la Fiduprevisora<sup>24</sup>, dentro del trámite de la presente acción no se logró determinar en qué juzgado se tramitó dicha acción, ni obtener copia de la sentencia correspondiente, pues el accionante no indicó tal hecho en la acción de tutela que nos ocupa, ni aportó copia del fallo respectivo, como tampoco lo hizo frente al requerimiento que el juzgado le hizo en tal sentido mediante auto de sustanciación de marzo 29 de 2019<sup>25</sup>, en ese orden de idea no es posible para el Despacho determinar si existe identidad de partes, fácticas y de pretensiones y por ende, sí en el presente asunto hubo o no cosa juzgada.

Ahora bien, de acuerdo a lo obrante en el proceso, se tiene que en diciembre 18 de 2018 y febrero 05 de 2019<sup>26</sup>, el señor José María Muñoz Santa, radicó derecho de petición ante el Departamento del Valle del Cauca – Secretaria de Educación, solicitando que se le diera respuesta de fondo a su solicitud de sustitución pensional a la que dice tener derecho a causa del deceso de la señora Fabiola Plaza de Muñoz, en su calidad de ex esposo, sin embargo, manifiesta que no le han dado respuesta a su requerimiento.

De acuerdo con lo manifestado por el accionante en la presente acción de tutela, observa el juzgado que su inconformidad radica en que solicitó ante las entidades accionadas el reconocimiento de una sustitución pensional a la que dice tener derecho como consecuencia del deceso de la señora Fabiola Plaza de Muñoz, sin embargo considera que a la fecha no le han suministrado respuesta de fondo a su petición.

Ahora bien, aunque el accionante considera que no se ha suministrado respuesta a su solicitud, observa el Juzgado que en los derechos de peticiones fecha diciembre

---

<sup>24</sup> Folios 4-6 del expediente.

<sup>25</sup> Folio 19-21 del expediente.

<sup>26</sup> Folios 4-6 del expediente.

18 de 2018 y febrero 05 de 2019<sup>27</sup>., radicados ente las entidades accionadas, el accionante indica en enero 24 de 2019, vía correo electrónico recibió respuesta tergiversada y negativa a su solicitud pensional, sin embargo, pese a que no fue aportada con la acción tutela, como tampoco lo hizo frente al requerimiento que el juzgado le hizo en tal sentido mediante de sustanciación de marzo 29 de 2019<sup>28</sup>, no se avizora que las entidades accionadas estén vulnerando derecho fundamental alguno del accionante por acción u omisión, pues contrario a lo manifestado por accionante, se infiere que efectivamente su solicitud fue resuelta, cosa distinta es que no le haya sido favorable.

Es menester aclarar, que si bien la respuesta no le es favorable al accionante, no significa que se le esté vulnerando el derecho fundamental de petición, pues debe recordarse que la Corte Constitucional indicó que los jueces de la república deben tener en cuenta la diferencia entre el *“el derecho de petición y el derecho a lo pedido”*.

*Al respecto a dicho la Corte: “no se debe confundir el derecho de petición –cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución – con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto proferido por la administración alude al fondo de lo pedido, de manera independiente al derecho de petición como tal” (C-510 de 2004).*

De acuerdo con lo anterior, el derecho de petición en ningún momento su ejercicio conlleva a obtener una respuesta positiva o favorable por cuanto no es de su esencia que la administración deba acceder a todo lo pedido.

Con todo concluye el Juzgado que el presente caso se comprueba que no existe en la actualidad un derecho fundamental a tutelar, considerando esta instancia que al accionante le fue suministrado respuesta a su petición relacionada con la sustitución pensional que reclama, en esa medida no existe una orden a impartir ni un perjuicio que evitar.

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,

---

27 Folios 4-6 del expediente.

28 Folios 19-21 del expediente.

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- NEGAR** la presente acción de tutela interpuesta por el José María Muñoz Santa, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.569.961, de acuerdo a los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

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

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

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez