

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA
BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 31-2020-00354

ACCIONANTE: LINA VANESSA GUTIÉRREZ V ACCA

**ACCIONADAS: EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y LA FIDUPREVISORA S.A.**

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a resolver la acción de TUTELA instaurada por **LINA VANESA GUTIÉRREZ VACCA** en contra del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA FIDUPREVISORA S.A.**, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición y seguridad social.

Como elementos fácticos entre otros, la accionante invoca los siguientes:

- Solicitó cesantías parciales con el fin de hacer reparaciones locativas en el inmueble que adquirió, solicitud radicada bajo el No. E-2020-22973 del 11 de febrero de 2020.
- A través de resolución No. 1092 del 14 de febrero de 2020, le fue negada la solicitud de cesantía parcial, argumentando que ya se le había reconocido para la compra de vivienda cesantías parciales según resolución No. 3568 del 26 de abril de 2019, con registro de pago del 15 de julio de 2019.
- Decisión en contra de la cual presentó recurso de reposición, solicitando se le reconociera, liquidara y pagara a la mayor brevedad posible la cesantía parcial, ya que había desistido del pago de la cesantía reconocida mediante resolución inicialmente solicita y reconocida mediante resolución No. 3568 del 26 de abril de 2019.
- Recurso resuelto por resolución del 12 de marzo de 2020, revocando la decisión impugnada y autorizado el pago de la cesantía por valor de \$7'000.000.
- El día 29 de marzo de 2020 se le realizó la notificación electrónica, quedando legalizada y firmada el día 22 de abril, informándole que a partir de ese momento contaban con 45 días para emitir el cheque, plazo cumplido el día 1º de julio de 2020.
- Se comunica con la Fiduprevisora el día 8 de mayo de 2020 y le comentan que ya tenían la resolución en su establecimiento, resolución que fue subida el día 30 de abril de 2020 a la Fiduprevisora con código de radicado 2020-CES-004077.
- Se comunica nuevamente con la Fiduprevisora el día 30 de junio de 2020 para saber sobre el pago de su cesantía, le informan que está en trámite,

que enviara un correo al servicio al cliente y esperara la respuesta, el cual envía pero no ha recibido respuesta.

- El 16, 24 de julio y 17 de agosto de 2020 se comunica con la Fiduprevisora y le comunican que la solicitud está siendo procesada para pago, que aún no se ha generado el cheque. El día 8 de septiembre se comunica nuevamente con la Fiduprevisora y le indican que la solicitud presenta una inconsistencia y en la página aparece que está siendo procesada para pago con trámite normal.
- El día 8 de septiembre presenta derecho de petición a la FIDUPREVISORA FOMAG para obtener información sobre el pago de sus cesantías con número de radicado 2020101 2607602, pero a la fecha no ha obtenido respuesta.
- El día 6 de octubre se comunica con el FOMAG a su línea de atención de servicio al cliente, quienes le indican que no hay respuesta a su derecho de petición, aunado a que la misma aparece como desistida el 26 de agosto de 2020, pero no le dan ninguna respuesta. Al ingresar a la página del FOMAG aparece que la solicitud está siendo procesada para pago con trámite normal y en la página web para la consulta, el derecho de petición no arroja ninguna información.
- Han transcurrido 3 meses y 6 días sin darse cumplimiento al Decreto 2831 de 2005 y sin cancelársele su cesantía parcial.

En la tutela la accionante solicita:

“1. Se tutelen los derechos fundamentales de petición, dignidad humana, igualdad, seguridad social, de vivienda digna y amparo a la familia.

2. En virtud de lo anterior, se ordene al Fondo de Previsión Social del Magisterio y a la Fuduprevisora que resuelva inmediatamente mi petición de RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA CESANTÍA PARCIAL. Toda vez que esta fue reconocida a mi favor conforme a la Resolución no. 2009 del 12 de marzo del año en curso.

3. Se pague la sanción por mora a la fecha en que se de cumplimiento al pago de las cesantías, teniendo en cuenta el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006”.

La presente acción fue admitida mediante auto de fecha ocho (8) de octubre de 2020, en donde se ordenó notificar a las entidades accionadas, notificación que se surtió electrónicamente el mismo día.

No existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S :

La acción de tutela en nuestro sistema jurídico es una innovación del Constituyente de 1991, que la introdujo como un mecanismo preferente y sumario para lograr la protección y aplicación de los derechos fundamentales consagrados Constitucionalmente. De suerte que, por medio de ésta, se faculta a las personas en cualquier momento y lugar para asegurar la eficacia de los derechos

denominados fundamentales, que hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de particulares, o de entidades públicas.

Sobre el tema la H. Corte Constitucional se ha referido en los siguientes, términos: “La acción de tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1991, es, en este sentido una clara expresión de las nuevas competencias de la justicia Constitucional con fines concretos enderezada por razones ontológicas y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las libertades de origen Constitucional y de rango fundamental, que comprende en determinadas situaciones el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales.”.

Se indica en este asunto como vulnerados por la entidad tutelada, los derechos fundamentales de petición, dignidad humana, igualdad, seguridad social, vivienda digna y amparo a la familia, al no haberse resuelto su petición de reconocimiento y pago de cesantía parcial, no obstante, serle reconocida conforme a la Resolución No. 2009 del 12 de marzo del año en curso.

Notificadas las entidades, dan contestación en los siguientes términos:

FIDUPREVISORA S.A., EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

A través de escrito fechado 14 de octubre de 2020, la directora de Gestión Judicial de Fiduprevisora S.A., solicita se niegue la tutela, ante la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante. Que la Fiduprevisora S.A., administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG, con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación. Que dicha entidad fiduciaria no tiene competencia para expedir actos administrativos de reconocimiento de pensiones económicas, su función se limita a aprobar el proyecto de acto administrativo que son remitidos las secretarías de educación, entidad que expide la resolución correspondiente, una vez que FIDUPREVISORA S.A., verifique el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por la población docente.

Que le corresponde velar porque los recursos del Fondo de Magisterio se administren correctamente, lo que implica que cualquier erogación debe estar correctamente soportada en un acto administrativo y si adolecen de algún requisito de fondo o de forma, debe devolverlo al funcionario competente para las correcciones del caso.

Finalmente indica que para que la acción de tutela proceda a ordenar el cumplimiento de una sentencia que contenga una obligación de hacer, debe constatar que existe un riesgo cierto o perjuicio irremediable y para el cumplimiento de obligaciones de dar debe acudir al proceso ejecutivo y solo en casos excepcionales, cuando tal acción no se eficaz o concurre un perjuicio irremediable, se habilita la procedencia de a tutela. Que como lo que pretende el accionante es hacer cumplir una obligación de DAR, resulta por ende improcedente

la acción de tutela por existir otro mecanismo judicial, como es el proceso ejecutivo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Frente a la procedencia del amparo del derecho de petición a través de esta acción, ha dicho la Jurisprudencia de la Corte Constitucional,

“5.3. Este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que *“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”*^[22].

Y frente a derecho de petición igualmente indicó:

“De conformidad 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^[22], 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^[23].

9. 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”*^[24]. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones^[25]: *“(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”*^[26].

9.1. El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas^[27]. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que *“los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”*.

9.2. El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: *“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”*^[28]. En esa dirección, este Tribunal ha sostenido *“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”*^[29].

9.3. El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones^[30]. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho^[31]. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “[e]l ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente” y, en esa dirección, “[l]a notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011”^[32]. (T-206 de 2018).

Pues bien, teniendo en cuenta los hechos alegados, lo peticionado y la respuesta dada por la Fiduprevisora S.A., quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG-, es claro para el despacho que por parte de las entidades demandadas, sí se le vulneró el derecho de petición a la accionante, pues pese a habersele notificado la resolución de 2009 el 12 de marzo de 2020, expedida por la Secretaría de Educación del Distrito-Dirección de Talento Humano, mediante la cual se le reconoce a la accionante LINA VANESSA GUTIÉRREZ VECCA por concepto de liquidación parcial de cesantía por la suma de \$7'000.000, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Bogotá, quien a través de la Fiduciaria que lo administra, debe pagar dicha suma, pero no obstante las peticiones varias efectuadas por la accionante, de las cuales allega los correos correspondientes, no ha recibido respuesta sobre su trámite, así mismo al hacerle seguimiento a su petición y consultar la página del FOMAG, solo se le indica que está en trámite normal y procesada para pago, razón para radicar el día 8 de septiembre de 2020 derecho de petición, radicado 202010120607602, solicitando información sobre el pago de su cesantía, pero a la fecha no ha recibido respuesta alguna, es más, la FIDUPREVISORA S.A. como vocera del FOMAG al darle contestación a la presente acción, nada dice al respecto, razones para ampararle a la accionante su derecho fundamental de petición, ordenando a la **FIDUPREVISORA S.A., EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, que dentro del término de dos (2) días, siguientes a la notificación de esta decisión, se le de contestación al derecho de petición radicado por la accionante el día 8 de septiembre de 2020, con radicado 202010120607602.

Por lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de la señora LINA VANESSA VECCA ordenando a la **FIDUPREVISORA S.A., EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE**

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que dentro del término de dos (2) días, siguientes a la notificación de esta decisión, se le dé contestación al derecho de petición radicado por la accionante el día 8 de septiembre de 2020, con radicado202010120607602.

SEGUNDO: Notificar esta providencia por el medio más expedito a las partes.

TERCERO: En caso que la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

MARIA EMELINA PARDO BARBOSA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 031 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4c8ef86c29b963f9bfb3c73f32cc5afefed256095dea26854a1a1dd80baf9a0d

Documento generado en 21/10/2020 10:23:55 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>