

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 11001400300320220028800

El Despacho procede a resolver la presente acción de tutela interpuesta por **Bertha Hermelinda Ustate Pérez**, contra el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A. - FOMAG** y la **Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. Concretamente, la accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso; que, como consecuencia de ello, se ordene a la parte accionada que proceda a *“Estudiar y dar trámite, Decreto 2831 del 2005 a la solicitud de pago de fallo del ajuste de la pensión de jubilación”*.

1.2. Los hechos

1.2.1. Adujo la petente, el **Juzgado Tercero (3) Administrativo de Riohacha**, profirió sentencia a su favor en la que reconoció la totalidad de los factores salariales devengados a la fecha de status de jubilación; motivo por el cual el 2 de noviembre de 2018, radicó ante la **Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira**, el pago del fallo.

1.2.2. Mencionó que desde el 1 de noviembre de 2019 se encuentra radicada en la **Fiduprevisora** sin trámite alguno, de ahí que el 27 de febrero de 2020, radicara una petición reclamando el estudio y solicitando el pago del fallo; no obstante, el 23 de mayo de la presente anualidad, radicó de forma virtual ante la **Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira**, la constancia de ejecutoria del proceso judicial del mentado **Juzgado Tercero (3) Administrativo de Riohacha**, obteniendo como respuesta la siguiente: *“(...) el recibido a satisfacción de su solicitud, para lo cual es preciso informar que se recibe la documentación adjunta como complemento de la prestación solicitada (...)”*. Sin embargo, que al acercarse el 19 de agosto de 2022, ante las instalaciones de la **Fiduprevisora**, le informaron en servicio al cliente que se encuentra en trámite, por lo que al transcurrir más de tres (3) meses no ha obtenido una respuesta de la mencionada entidad.

1.3. El trámite de la instancia y contestaciones

1.3.1. El 24 de agosto de 2022, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de la parte accionada; asimismo, se dispuso allí la vinculación de la **Procuraduría General de la Nación**¹, del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, y del **Juzgado Tercero (3) Administrativo de Riohacha (La Guajira)**.

¹ Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la pandemia generada por cuenta del Covid-19.

1.3.2. El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, solicitó su desvinculación de la presente acción, por no ser el llamado a atender las pretensiones formuladas por la accionante.

1.3.3. La **Procuraduría General de la Nación** indicó que la entidad obligada a realizar acciones tendientes a la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante es el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A.** – y/o la **Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira**, por lo que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.4. La **Fiduprevisora S.A.**, que actúa en calidad de vocera y administradora del **Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, al contestar afirmó que con anterioridad la accionante había promovido idéntica acción constitucional a esta, la cual fue conocida por el **Juzgado Noveno (9) Laboral del Circuito de Bogotá** con el radicado **No. 2022-0071**, por lo que existe una acción temeraria de la accionante y, por ende, deprecó que se deniegue el amparo invocado por la actora.

1.3.5. A partir de esa información aportada por la **Fiduprevisora S.A.**, este Despacho ordenó por auto del 1 de septiembre de 2022, la vinculación del referido **Juzgado Noveno (9) Laboral del Circuito de Bogotá**, con miras a determinar una posible temeridad, y, en consecuencia, se solicitó de dicho Estrado la remisión del expediente contentivo de su acción tutelar; expediente que fue radicado en nuestro canal digital oficial el 2 de septiembre de 2022.

1.3.6. La **Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira**, relató que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante y que por el contrario ha resuelto las peticiones que allí ha radicado con miras a obtener el pago del fallo mencionado en los hechos del escrito tuitivo. Sobre el punto, acotó que la última solicitud en tal sentido fue atendida indicándosele a la peticionaria que debía aportar la constancia de ejecutoria del fallo, el cual fue radicado ante la **Fiduprevisora** pero que no le corresponde aprobar el pago de los conceptos aludidos, sino que ello le corresponde a la **Fiduprevisora**.

2. CONSIDERACIONES

Liminarmente el Despacho se ocupará de dilucidar lo referente a una presunta temeridad, efecto para el cual recuerda, que esta figura surge a voces del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, según el cual “(...) *Cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales (...)*”, su consecuencia será que “(...) *se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*”.

Sobre el punto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en desarrollo del anterior artículo, ha determinado que para que se configure deben existir “(...) *una identidad de partes, hechos y pretensiones entre las acciones de tutela interpuestas -lo que coincide con el fenómeno de la cosa juzgada en el caso de que alguna haya sido decidida previamente- y, en segundo lugar, si existe o no justificación razonable y objetiva que explique la ocurrencia de ese fenómeno y descarte, en consecuencia, la mala fe del agente.*”².

² Cfr. Sents. T-084 de 2012, que asu vez cita las sentencias T-009 de 2000, T-919 de 2003, T-919 de 2004, T-1034 de 2005, T-568 de 2006, T-089 de 2007, T-184 de 2007, T-362 de 2007, T-310 de 2008, T-502 de 2008, T-1104 de 2008, entre otras.

De acuerdo con lo anotado, y tras confrontar la solicitud de amparo de aquí con la que resolvió el **Juzgado Noveno (9) Laboral del Circuito de Bogotá**, debe decirse que no acaece la temeridad señalada.

Nótese que existe disparidad de partes, si bien tanto en la acción de tutela conocida por la aludida autoridad judicial, como en esta, la accionante es la misma; no obstante, fueron otras las enjuiciadas que aquí no son parte.

Dilucidado lo anterior, pasa el Despacho a decidir la presente acción con base en las consideraciones que se plasmarán a continuación.

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, 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”*.

Asimismo, esta herramienta judicial está caracterizada por ser residual y subsidiaria, que garantiza una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuenta con otra vía judicial de protección, o cuando existiendo ésta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para el asunto de marras debe observarse si existe vulneración o no del derecho fundamental de petición de la libelista respecto a la solicitud que formuló ante el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A. - FOMAG** y la **Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira**, el 23 de mayo de 2022, pues la actora lo estima conculcado al señalar que las entidades no han dado respuesta oportuna a sus pedimentos enfilados al pago del fallo proferido por el **Juzgado Tercero (3) Administrativo de Riohacha**.

Memórese el contenido del artículo 23 de la Carta Política y el deber que tienen los funcionarios públicos de dar respuesta a las peticiones que les presentan los ciudadanos, debiendo ser clara, concreta y en término, señalándose 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”³*.

Si bien en medio de la emergencia sanitaria generada por el Covid-19 se extendieron los términos de que trata el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) para resolver las peticiones que se encontraban en curso o que se radicaran durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, también es cierto que el artículo 5° del Decreto 491 de 2020⁴, que fue el que regló en su momento esa ampliación, se

³ Sentencia T-487 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ Según el cual *“(...) Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) Las peticiones*

derogó por el artículo 2° de la Ley 2207 del 17 de mayo 2022⁵. Por tanto, los plazos para resolver las peticiones volvieron a su estado inicial a partir del 18 de mayo de 2022, según lo consagró el artículo 4° de la referida Ley 2207, que previó que “*La presente ley rige a partir del día siguiente a su promulgación*”.

En el presente caso, la accionante acreditó haber presentado petición ante el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A. – FOMAG**, el día 23 de mayo de 2022, mediante la cual acompañó la constancia de ejecutoria del fallo que se le requirió para continuar con el trámite del pago de lo consignado en ese mentado fallo, pues ciertamente dicha entidad es la encargada de autorizar su cumplimiento y no la **Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira**, dado que ésta en el curso de esta acción demostró haber dado alcance a los pedimentos allí elevados por la accionante. Es más, nótese que lo cuestionado por la activante es que a partir de la constancia que radicó el 23 de mayo no ha obtenido una respuesta a su solicitud presentada en el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A. – FOMAG**, para el pago de su pensión de jubilación, así como tampoco dicha entidad en el informe que rindió aquí, desvirtuó esa situación y, por el contrario, se limitó a señalar que la accionante había promovido una acción de tutela idéntica a esta e invocando las mismas pretensiones; no obstante, como ya quedó esclarecido, esa presunta temeridad en el caso de marras no se acreditó.

Por consiguiente, al no demostrarse que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A. – FOMAG**, haya dado respuesta al pedimento radicado por la accionante, se concederá el amparo de su derecho fundamental de petición para que en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas el representante legal o quien haga sus veces de la referida entidad, dé alcance a la solicitud de la señora **Bertha Hermelinda Ustate Pérez**, teniendo en cuenta, eso sí, que la respuesta a la petición no implica, *per se*, atender favorablemente lo solicitado por el ciudadano⁶; respuesta que, en todo caso, deberá ser puesta en conocimiento de la peticionaria.

En lo que concierne al derecho fundamental al debido proceso y que va ligado con las pretensiones de esta acción tuitiva, conviene precisar que no se puede soslayar que esta acción no es procedente para proteger asuntos de tipo económico, que es en últimas lo que se aspira por la accionante con la presente demanda tutelar.

No en pocas oportunidades, la Corte Constitucional ha reiterado que “*(...) las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales -no constitucionales- reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen. En consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente, respecto de la pretensión de orden económico, es lo que impone la Carta Política (C.P., art. 86), en la medida en que no se trata de la vulneración de un derecho fundamental y dado que el interesado cuenta con la acción y los*

mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. 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 el presente artículo 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 en este artículo (...)”. (Énfasis del Despacho).

⁵ “Por medio del cual se modifica el Decreto Legislativo 491 de 2020”.

⁶ Para efectos de esta conclusión ver Sentencia T-077 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

*recursos ordinarios necesarios (...)*⁷.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

3.1. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición invocado por la señora **Bertha Hermelinda Ustate Pérez**, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

3.2. **ORDENAR** al **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A. – FOMAG**, que a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que se le haga de este fallo, proceda a dar alcance a la solicitud radicada por la señora **Bertha Hermelinda Ustate Pérez**, el 23 de mayo de 2022, teniendo en cuenta, eso sí, que la respuesta a la petición no implica, *per se*, atender favorablemente lo solicitado por el ciudadano, y que dicha respuesta deberá ponerla en conocimiento de la peticionaria.

3.3. **NEGAR** la tutela del derecho fundamental al debido proceso invocado por la señora **Bertha Hermelinda Ustate Pérez**, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

3.4. **DESVINCULAR** de la presente acción de tutela a la **Procuraduría General de la Nación**, al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, y a los **Juzgados Tercero (3) Administrativo de Riohacha (La Guajira)** y **Noveno (9) Laboral del Circuito de Bogotá**.

3.5. **COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, dejándose las constancias del caso.

3.6. **ORDENAR** la remisión del presente asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

⁷ Sentencia T-470 de 1998, M.P., Vladimiro Naranjo Mesa, reiterado en T-155 de 2010, M.P., Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.