



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., Dos (2) de Marzo de Dos Mil Veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA – RAD. No.11001310300320210006700

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada en su propio nombre por **GONZALO BETANCOURT CARDENAS** contra **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**, la **FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A.** en calidad de administradora de los recursos del citado fondo. Trámite al cual se vinculó a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN¹, al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, las SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y CUNDINAMARCA, así como al FONDO DE PENSIONES PÚBLICA DE NIVEL NACIONAL - Consorcio FOPEP, FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. y, al MINISTERIO DEL TRABAJO.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. El extremo accionante solicitó, el amparo a los derechos fundamentales de *petición y mínimo vital*, que considera vulnerados por parte de la accionada.

1.1.2. Como pretensión solicita el accionante, se emita orden tutelar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio FOMAG, para que conteste de fondo la petición radicada el 20 de noviembre de 2020, número 2020032302312, mediante el cual solicitó la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge de la pensionada Irma Ramírez de Betancourt, quien falleció el 20 de mayo de 2020 y, le de trámite a la mayor brevedad en virtud que se le esta generando situación difícil pese a tener derecho a esa prestación.

1.2. Los hechos

1.2.1. Exterioriza que su apoderada radicó el derecho de petición el 20 de noviembre de 2020, en el cual solicitó la pensión de sobreviviente, sin que a la fecha de formular la tutela se le haya emitido respuesta de fondo y con lo cual se afecta su mínimo vital, toda vez que es una persona de la tercera edad y dependía económicamente de su esposa fallecida.

1.2.2 Señala, han pasado más de 60 días sin recibir respuesta al trámite solicitado, no contar con recursos para su subsistencia ni con ingreso de ningún tipo o renta para solventar sus necesidades, por lo que además de solicitar por esta vía se le responda su petición, se ordene al Fondo de Pensiones del Magisterio, realice los trámites para obtener la pensión a la que por mandato legal indica tiene derecho.

1.2.3 En escrito de respuesta a requerimiento efectuado en el admisorio de la tutela, precisa el actor, cuya esposa fallecida, en vida estaba adscrita a la Secretaría de Educación de Apulo – Cundinamarca, se encontraba pensionada por el FOPEP, pero igualmente tenía doble pensión que la pagaba FIDUPREVISORA y la administraba el FOMAG, aportando a su vez las probanzas que anunció en su demanda.

1.3. El trámite de la instancia

1.3.1 En auto del 19 de Febrero de 2021, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación del ente accionado; así mismo, se dispuso la vinculación

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

de la Procuraduría General de la Nación como de las entidades o dependencias que allí se indicaron y, por auto de calenda 25 de febrero de la misma anualidad, se vincula al FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DE NIVEL NACIONAL – Consorcio FOPEP, FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. y, al MINISTERIO DEL TRABAJO; para que todos ellos se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste, también por mencionarse en el escrito de tutela o el de su alcance y, con ello evitar nulidades en este asunto.

1.3.2 La Nación – **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, se pronuncia por conducto de su Representante Judicial en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, para señalar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que indica como probado que la petición no ha sido radica en esta entidad y por ende no es dable que se vincule al Ministerio, en tanto que es ajeno a los supuestos que dan origen al trámite tutelar.

Explica que, esta Cartera Ministerial, no es competente para atender solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones a cargo de las Secretarías de Educación y el FOMAG, la primera que como hace parte de las administraciones territoriales su superior jerárquico es el respectivo gobernador departamental o alcalde municipal, además por cuanto el Ministerio dentro del procedimiento definido para el reconocimiento y trámite de las prestaciones económicas no interviene en ningún momento ni tiene ninguna competencia o paso en alguno de los trámites para el reconocimiento y pago de las prestaciones, razón clara por la que cualquier DEMORA o IRREGULARIDAD en el trámite no le es imputable, anotando también que no es, ni representa al FOMAG y destacado así las que en su apreciar son las entidades competentes para atender el reclamo de la tutela y conforme al procedimiento definido en el Decreto 1075 de 2015 modificatorio del Decreto 2831 de 2005, señalando con ello, que lo es a cargo de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente y, sociedad fiduciaria que administra el fondo la encargada de aprobar o no el proyecto de resolución que aquella le remita.

Destaca, los trámites para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de personal docente vinculado o a cargo del FOMAG, exponiendo a su vez, la responsabilidad en trámites prestacionales exclusivamente es de competencia de la Secretaría de Educación correspondiente y Fiduprevisora S.A., esta última que es una empresa de Economía Mixta del Orden Nacional vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y su actividad está vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, razones bajo los cuales se apoya para resaltar que acorde a las disposiciones que transcribe, refuerzan que no existe relación de causalidad o vínculo entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el derecho solicitado por el accionante; solicitando su desvinculación de la acción de tutela y por cuanto este Ministerio asevera, no tiene relación alguna con el trámite reprochado por el actor como el generador de la vulneración a sus derechos.

1.3.3 El vinculado **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, se pronuncia por conducto de abogada facultada para representar esta cartera, quien al referirse sobre los hechos y pretensiones de la tutela, señala que de los allí descritos ninguno de ellos refiere a asuntos de su competencia, por cuanto carece de ella para reconocer y pagar prestaciones de contenido pensional de docentes afiliados al FOMAG y, precisando que la encargada de resolver la petición a que hace referencia en la tutela, es exclusivamente de cargo de la Fiduprevisora.

A manera de argumentos de defensa, invoca improcedencia de la acción respecto a este Ministerio, por no ser la entidad encargada de resolver la solicitud del accionante o siquiera amenazado sus derechos fundamentales, tampoco es entidad administradora de pensiones y, una ausencia de vulneración de derechos de su

parte, haciendo una exposición como soporte de su argumentación, sobre el control tutelar de entidades vinculadas al Ministerio de Hacienda y Crédito y sin que sea su obligación de responder por asuntos de sus entidades adscritas y vinculadas, en el entendido de que aquellas tiene personería jurídica y patrimonio autónomo, señala aspectos relativos de Fiduprevisora y el FOMAG, la primera de la que muestra es una entidad vinculada a este Ministerio que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y, por tanto, ejerce sus funciones autónomamente a términos de lo dispuesto armónicamente en los artículos 5°, 39° y 105 de la Ley 489 de 1998; y enseña, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, creada por la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, cuyos recursos son manejados por una Entidad Fiduciaria Estatal con la finalidad que enseña y en desarrollo de normatividad de la Nación-Ministerio de Educación Nacional quien celebró contrato de fiducia con FIDUPREVISORA S.A. para que esta administre los recursos de esa cuenta especial y existiendo así una indebida vinculación, por cuanto si bien la citada fiduciaria es entidad vinculada al Ministerio de Hacienda, aquella cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y, por lo cual no es superior del FOMAG ni tampoco tener la administración de dicho fondo.

Bajo su exhibición, peticiona desvincular al Ministerio de Hacienda de la acción de tutela, destacando no ser sujeto pasivo, ni representa, sustituye o asume responsabilidades de otras entidades como en el caso y acorde a sus planteamientos.

1.3.4 la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA – Secretaría de Educación Departamental, contesta la acción por conducto de la Directora de Personal de Instituciones Educativas, quien luego de mostrar marco normativo acerca del trámite para solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del FOMAG, destaca que corresponde a un proceso administrativo que debe cumplir las formalidades impuestas en la legislación que cita y, acorde con su postura, solicita se declare improcedente la acción de tutela, por desestimarse de su parte lo argumentado por el accionante y se archive la presente acción.

Informa como apoyo a su defensa, una vez allegada la tutela, se verificó en la aplicación OnBase de la Fiduprevisora S.A que es el medio dispuesto conforme a la normatividad vigente, para establecer si había algún radicado de solicitud de pensión de sobreviviente del señor GONZALO BETANCOURT CARDENAS y el resultado es que no se encuentra radicado alguno como lo indica el pantallazo de aquella consulta que presenta como soporte y, con lo cual expone, de lo expuesto en la tutela se puede evidenciar que la solicitud de pensión de sobreviviente del señor GONZALO BETANCOURT CARDENAS fue radicada el día 20 de noviembre de 2020 bajo el numero 2020323302312 ante la FIDUPREVISORA S.A., entidad que cuenta con autonomía legal respecto de su funcionamiento, por lo tanto, esta Secretaria de Educación del departamento de Cundinamarca carece de responsabilidad en cuanto a la violación del derecho alegado, al registrarse una imposibilidad material de cumplir algo que se desconoce y por cuanto, no le asiste legitimación para resolver una petición que no ha sido radicada en este ente territorial.

Conforme a ese resguardo, señala que el docente o el apoderado deberán realizar radicación en la Gobernación de Cundinamarca en sitio que enseña, como aportar los documentos obligatorios que relaciona el formulario de la solicitud de las prestaciones, dispuesto por Fiduprevisora para tal efecto, el que se puede descargar de acuerdo con la prestación que va tramitar, y donde se indican los documentos que solicitan para cada prestación, en su página <https://www.fomag.gov.co/formatos-solicitud-de-prestaciones/>; y que por virtud de lo acontecido por la pandemia del virus COVID-19, se debe hacer la radiación

en “la plataforma mercurio en el link <http://mercurio.cundinamarca.gov.co:6060/mercurio/index.jspx> o el sistema SAC en el link http://sac2.gestionsecretariasdeeducacion.gov.co/app_Login/?sec=28 para que se radiquen las solicitudes de prestaciones con TODOS los documentos establecidos en los formatos establecidos por la Fiduprevisora S.A., documentos que deben ser enviados en formato PDF para proceder con la radicación. Los formularios se encuentran en la página del FOMAG <https://www.fomag.gov.co/formatos-solicitud-de-prestaciones/>” y, una vez radicado con los requisitos establecidos en la Circular 0032 de 2021 y la Resolución No.00001976 de 23 de diciembre de 2020, esas solicitudes se envían a la oficina de historias laborales, para que con los soportes correspondientes del docente, se emitan los certificados y se de el trámite que corresponda.

1.3.5 La accionada **FIDUPREVISORA S.A.**, contesta la tutela a través de su Directora de Gestión Judicial – Coordinación Tutelas, en su calidad de vocera y administradora del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, iniciando su intervención con fundamentación acerca de la naturaleza jurídica de esta fiduciaria² y su objeto social, los que por economía procesal ha de tenerse aquí inserto su tenor literal y donde entre otros, señala que no tiene competencia para expedir actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes afiliados al FNPSM dado que su función se limita a aprobar el proyecto del acto que sea remitido por las secretarías de educación, entidades que expiden las Resoluciones correspondientes, una vez esta fiduciaria verifique el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para tal reconocimiento y atendiendo su deber de velar por los recursos del fondo para que se administren correctamente.

Arguye al referirse a las peticiones del accionante, que la entidad cuenta con canales específicos para que los docentes vinculados realicen sus solicitudes a nivel nacional, por lo que, en lo referente a la solicitud hecha por el accionante y que originó la acción de tutela, precisa que, luego de revisar el aplicativo interinstitucional ON BASE donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en esta entidad financiera, SE ENCONTRÓ la petición a la que se hace referencia con radicado número 20200323302312, y se procedió a dar respuesta al correo informado por la accionante cyabogadas@yahoo.es como tal como puede observarse en los pantallazos-soportes que inserta a su respuesta.

Última, no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda tenerse para la supuesta afectación de los derechos fundamentales del accionante en relación con Fiduciaria La Previsora S.A., y bajo cual solicita, declarar la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales de su parte al actuar como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.3.6 El vinculado **FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL – Consorcio FOPEP 2019**, mediante misiva con radiado 2021006104 suscrita por su Gerente, luego de revelar su naturaleza³ y objeto, solicita NEGAR la acción o se le DESVINCULE del amparo solicitado; sustentada en que el señor BETANCOURT CARDENAS, una vez revisado el histórico de correspondencia y el módulo de PQRSD administrado actualmente por este Consorcio, se logró establecer que a la fecha no se evidencia solicitud remitida por el prenombrado señor, por lo que la entidad no ha vulnerado el derecho fundamental de petición que reclama el accionante.

De otra parte, reveló en lo que respecta al derecho al mínimo vital del tutelante, que este Consorcio cumple funciones netamente como PAGADOR de las pensiones reconocidas por los fondos insolventes del sector público y las cajas de previsión

² Que la define como “una sociedad Anónima de Economía mixta de carácter indirecto del sector descentralizado del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado” y, en consecuencia, resalta, no tiene competencia para expedir actos administrativos ya que esa facultad la otorga la ley a las entidades públicas que ejercen función pública (art.93 Ley 489/98).

³ Entre ello, creado por el art.130 de la Ley 100 de 1993, como sustituto de la Caja Nacional de Previsión Social en lo relacionado al pago de pensiones de vejez o de jubilación u otras, y por decretos 1332 de 1994 y 1833 de 2016 se ratifica su naturaleza de, cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica cuyos recursos se administran mediante encargo fiduciario, el cual conforme contrato del Ministerio del Trabajo No.483 de 2019, aquel encargo fiduciario esta conformado por las sociedades FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. y FIDUPREVISORA S.A.

nacional y, que una vez revisada la nómina general de pensionados del FOPEP, se evidenció que el señor GONZALO BETANCOURT CARDENAS, no se encuentra incluido en la misma, además pide declarar IMPROCEDENTE la acción, por cuanto el accionante no allega prueba si quiera sumaria que demuestre que adelantó trámite administrativo respectivo para reclamar sus derechos pensionales.

1.3.7 El **MINISTERIO DEL TRABAJO**, se pronuncia por intermedio de su Asesora de la Oficina Asesora Jurídica y acorde a delegación de funciones que explicita, luego de referirse a los hechos y pretensiones de la tutela, como fundamentos de la defensa invoca una Falta de Legitimación por Pasiva de esta Cartera Ministerial, soportada en que acorde a las funciones que tiene a su cargo y que ampliamente muestra, no es superior jerárquico del FOMAG, por tratarse de una entidad autónoma e independiente y, por cuanto no interviene en los asuntos a cargo del referido fondo y del cual realiza jugosa exposición que ha de tenerse como reproducida en su tenor literal en este fallo.

Señala que la competencia legal para pronunciarse sobre el derecho que le asiste al señor Gonzalo Betancourt Cárdenas, en su calidad de cónyuge de la señora Irma Ramírez de Betancourt, de acceder a la pensión de sobreviviente, está radicada en cabeza del FOMAG y con ello, a manera de pretensión, solicita se proceda a desvincular a este Ministerio de la acción de tutela.

1.3.8 De su parte la vinculada **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, contestó la vinculación efectuada por intermedio de Profesional Universitario 3PU grado 17 adscrita a la Oficina Jurídica de la entidad, quien luego de hacer una serie de precisiones acerca de la acción de tutela, alega una falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que alude que las pretensiones esbozadas en la acción promovida, no se hallan en el marco de sus competencias y por cuanto exterioriza, la entidad no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses del accionante, solicitando ser desvinculada del trámite.

1.3.9 Los demás convocados a este trámite supralegal, ha de decirse, guardaron conducta silente durante el término del traslado otorgado.

2. CONSIDERACIONES

2.1 En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y, el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio, este Despacho es competente para conocer la acción de tutela formulada; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia⁴.

2.2 La acción de tutela es una herramienta que busca la protección inmediata de las garantías de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Este mecanismo constitucional es, de igual forma, excepcional, pues solamente puede ser ejercido con prontitud y ante la inexistencia de algún otro medio de defensa judicial y, debe recordarse que el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de la subsidiariedad, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la defensa oportuna del derecho objeto de violación o amenaza; por lo tanto, no puede considerársele como un mecanismo alternativo o adicional del presunto afectado con la vulneración, pues su finalidad no consiste en reemplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos.

⁴ Véase entre otros, el Auto No. 124 de 25 de marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

En torno a la procedencia de la acción de tutela, para acceder al reconocimiento de *prestaciones económicas* y bajo el enunciado *principio de subsidiariedad*, que rige a esta acción de amparo, aspecto que se trae a colación en virtud de las pretensiones de la tutela objeto del presente análisis, es bien conocido el precedente jurisprudencial constitucional acerca de su *procedencia excepcional*, toda vez que la *regla general*, es su *improcedencia*. En síntesis, de acuerdo con el requisito de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley, debido a que esos derechos legales pueden ser protegidos por la jurisdicción (ordinaria laboral o de lo contencioso administrativo, según el caso).

2.3 En cuanto a los derechos fundamentales reclamados en la constitucional formulada, es preciso resaltar que no es dable ahondar en el tema respecto de los diversos invocados en la acción promovida, por cuanto esta Juzgadora por economía procesal y debido al trámite preferente, sumario y expedito de esta clase de acciones, no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional y es la razón por la cual se aprecia como redundante hacer una transcripción de lo por ella pregonado en su jurisprudencia⁵, por lo cual seguidamente se hará un miramiento sucinto frente al *de petición* que es el que de forma principal se avizora en la queja constitucional formulada.

La H. Corte Constitucional ha decantado la procedencia de la tutela para la protección del derecho fundamental en estudio, y así de manera general, el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el canon 1º de la Ley 1755 de 2015⁶, y el cual se acompasa con lo previsto en la norma 23 Superior, lo ha definido como el que tiene toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, con miras a obtener una pronta resolución, advirtiéndose, además, por vía jurisprudencial que a diferencia de los términos o procedimientos judiciales, esta protección fundamental es una vía expedita de acceso directo a las autoridades, y aunque su objetivo no incluye la exigencia de una resolución en un sentido determinado, sí intima para que exista un pronunciamiento oportuno y concreto frente a la reclamación que se invoca.

De otro lado, conforme lo establece el artículo 14 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, salvo norma especial, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, y conforme al parágrafo de dicho canon normativo, en caso de no resolverse la petición dentro del lapso citado *"la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado (...) expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo en que se resolverá o dará repuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto"*.

Colofón de lo anterior, no puede pasarse por alto diversos tiempos otorgados según la clase de solicitud, esto es, conforme y lo señala la Ley en comento, recordemos que en tratándose de derechos de petición, *existen unas reglas generales según las distintas modalidades de peticiones* (general o particular, de información, de documentación, entre otros), estableciendo así que la *entidad a quien se le ha elevado un derecho de petición, cuenta con tiempo perentorio para dar respuesta dependiendo de lo solicitado* y, que estará sometida a término especial la resolución de algunas peticiones, advirtiéndose que *cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos señalados por la norma en comento, se debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término*

⁵ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

⁶ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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 previsto⁷; tiempo que hoy día ante la coyuntura que registra el país por la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica suscitada por el virus COVID-19 fue modificado (para ampliarlo) conforme y lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Nacional 491 del 28 de Marzo de 2020⁸.

2.4. Descendiendo al asunto que ocupa el interés del Despacho, se observa que el accionante, como cónyuge supérstite de una docente pensionada, solicita amparo a su derecho fundamental de petición a fin de recibir una respuesta de fondo por parte de la FIDUPREVISORA S.A. como administradora del FOMAG, a la solicitud que a través de apoderada le elevó el día 20 de noviembre de 2020, pedimento donde solicita el reconocimiento económico prestacional de pensión de sobreviviente a su favor y, con ocasión del fallecimiento de su esposa la señora IRMA RAMIREZ DE BETANCOURT de quien enuncia falleció el 20 de mayo de 2020.

Tenemos acorde con lo referenciado por las aquí intervinientes, que la petición objeto de estudio no corresponde a una de connotación general, sino que sin lugar a dudas, se trata de una de aquellas que requiere trámite especial, en la medida que tiene relación con una prestación económica, tal y como se ilustrara a esta dependencia judicial no solo por los Ministerios de Educación, del Trabajo y Hacienda y Crédito Público, sino por la mayoría de los entes que se pronunciaron en este trámite, esto es, existe norma y procedimiento reglado que debe surtir para atender esa clase de solicitudes⁹ y que a su vez si bien es cierto, debe tenerse que el accionante no los conoce, también lo es, que si era su deber de empaparse de ellos con la profesional del derecho que le apodera en aquel asunto y quien fuera la que elevó la petición en su nombre y que motiva la instauración la acción de tutela.

Conforme a lo anterior, sabido se tiene, que en tratándose de peticiones que se dirijan a entidades encargadas del reconocimiento y pago de prestaciones sociales pueden ser diversos los plazos para su atención por parte del ente a quien legalmente se le haya encargado atender esta clase de asuntos y, que en particular cuando tienen componentes o recursos comprometidos a cargo de la Nación, los interesados han de ceñirse a los postulados del estatuto por el cual se rigen según su especialidad y acompañar toda la documental que se exige para tales menesteres.

Entonces, cuando existe labor o actividad que ha de desarrollar una autoridad y para lo cual se ha previsto un proceso o procedimiento particular para su gestionamiento o adelantamiento, no es la vía de la tutela la llamada a suplirlo, en virtud del principio de *la subsidiariedad*, el cual se justifica, en la necesidad de asegurar el orden de competencias asignado a las distintas autoridades en el marco de sus funciones, deberes y competencias y así no solo impedir su sucesiva disgregación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica. Lo anterior, con fundamento en que, la acción de tutela no se erige como el único mecanismo previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, pues *existen otros instrumentos legales y ordinarios*, que dada su especialidad pueden de manera preferente, también lograr su protección.

⁷ Ver Arts. 13, 14 y ss. de la Ley 1755 de 2015

⁸ Normativa que a la letra reza:

"Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. 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 (...)

En los demás aspectos, se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011."

⁹ Entre ellos, el Acuerdo 34 de 1998 del FOMAG, Decreto 1075 de 2015 <Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación>, modificatorio del Decreto 2831 de 2005, Manual Operativo de Prestaciones Económicas Secretarías de Educación – FOMAG, las leyes 91 de 1989, 244 de 1995 y 1071 de 2006 y, demás concordantes o complementarias.

En el asunto que concita la atención de esta sede de tutela y teniendo en cuenta el material probatorio recolectado, amén de la informalidad y libertad probatoria en esta clase de acciones conforme lo prevé al Art.22 del Decreto 2591 de 1991, no hay reparo alguno acerca del derecho de petición que el accionante elevó por intermedio de su apoderada; sin embargo, en ejercicio del derecho de contradicción indica la Secretaría de Educación de Cundinamarca que para la finalidad por aquel perseguida no se hizo conforme a los parámetros fijados con los formatos, medios y a través de aplicativos correspondientes.

De otra parte, la FIDUPREVISORA S.A., a quien se dirigió el derecho de petición del 20 de noviembre de 2020, asintió haberlo radicado en sus oficinas o módulos y a su vez, ha de decirse, tampoco redarguyó que le competía atenderlo, quien por demás, afirmó que procedió a atenderlo por el mismo canal que lo recepcionó y a la persona que elevó aquella solicitud, esto es, a la abogada que en nombre del accionante presentó el petitum y conforme a pantallazo que inserta a su repuesta para dar cuenta de tal actividad.

No obstante lo anteriormente develado y sin que se deba tener injerencia alguna esta juzgadora acerca de lo respondido en cuanto a si se accedió o no al reconocimiento prestacional pretendido con el pedimento, no puede tenerse como acertadamente atendido el petitum por parte del ente a quien se le dirigió, quien debía acreditar a esta sede de tutela no solo que lo realizó de fondo, esto es, abarcando en su respuesta aspectos consultados bajo expresiones de congruencia y acorde a lo solicitado, sino además por cuanto se debía acreditar el efectivo enteramiento a la petente de su respuesta, cuestiones que se echan de menos con el escrito de descargos que fue allegado por la FIDUPREVISORA S.A., ente quien impuso sello de recibido a la solicitud que la profesional Yolanda Cañón Pineda elevó como apoderada del accionante señor Gonzalo Betancourt Cárdenas bajo el radicado No.20200323302312 del 2020-11-20 a la hora de las 16:04:52 y, conforme código de barras visible en copia de aquel pedimento que el accionante allega como prueba.

Con todo, si es que el accionante erró en la entidad y forma a quien eleva su pedimento para buscar acceder al reconocimiento de la prestación pensional de sobreviviente que considera le asiste u obvió formas para ello o algún otro tipo de trámite administrativo o soporte documental y, del que sin duda deberá sujetarse, por lo cual se torna a todas luces improcedente la acción de tutela para acceder a su pretensión de que se emita orden tutelar para que se le realice estudio o reconozca tal prestación económica, acorde a los postulados que rigen esta especial acción de amparo, lo incuestionable es que, del soporte allegado con el escrito de alcance a la acción de amparo y visto a folio o pag.3 del pdf.05 que conforma el expediente digital de tutela, da cuenta de un radicado que se hizo ante Fiduprevisora y que según se afirma en el libelo genitor, ese pedimento o trámite al momento de instaurarse la acción no se había atendido, aspecto que aun cuando intentó superarse en este trámite, no se logra, habida cuenta que de la respuesta emitida por FIDUPREVISORA S.A. (ver pdf.10 del expediente digital), solo arrima un pantallazo acerca de un envío que indica realizó al correo suministrado por el accionante "cyoabogadas@yahoo.es" sin soporte de misiva respuesta contentiva del mismo y menos, de que aquel mensaje de datos fue efectivamente remitido o recepcionado en el correo electrónico de quien se dice se dirigió, no se acompasa con el número de radicado del pedimento y tampoco da cuenta de que ese mensaje contentivo de aquella respuesta que asegura emitió se hubiera producido.

Por lo demás, con las respuestas otorgadas por los accionados y vinculados, salta a la vista que se encontraba en cabeza de FIDUPREVISORA S.A. atender el pedimento que origina esta acción de amparo e si es que incluso debía hacer notar al peticionario que los trámites para ese tipo de solicitudes tienen un conducto o protocolo particular en uno de sus aplicativos que deben gestionar todas las

Secretarías de Educación a nivel nacional y previo agotamiento de requisitos contenidos en procedimiento especial, punto sobre el cual no existe certeza de si ello se produjo y por demás en la forma debida por parte del extremo accionante, no obstante, ello no puede servir de escudo para abstraerse la citada fiduciaria de atender la petición en la forma legal que la misma mereciera, y al no realizarlo conforme a parámetros jurisprudenciales conocidos para que se tenga como debidamente atendido aquel pedimento, es dable razonar que existe un quebrantamiento de su parte exclusivamente en lo que concierne al derecho fundamental de petición que se reclama por esta especial vía.

Continuando con el análisis a la situación dejada a conocimiento del Juez de Tutela, del pantallazo con el que se pretendió por la encartada que en este trámite se tuviera como atendido el pedimento objeto del reproche que se le realiza, no es dable hacer conjeturas frente a cuál corresponde, la forma en que se atendió y menos aún el medio utilizado para darla a conocer al peticionario y cuando solo a ella le es permisible acceder a sus propios aplicativos institucionales, porque en efecto tienen un grado de reserva, pero no por ello se hallaba imposibilitada de arrimar otros soportes que dieran cuenta al Juez de Tutela la real actividad desplegada y que se hiciera en debida forma (bajo aspectos que legal y jurisprudencialmente le competían), para tener por sentadas sus aseveraciones, o que en últimas estuviera en una particular circunstancia de suspensión de términos (artículos 1. y 6. del Decreto 491 de 2020), que le impidiera dar respuesta y cuando se conoce que aquel pedimento se encuentra sometido a un término especial, advirtiéndose que lo es de 15 días o excepcionalmente el de 30 (ib. art.5.), el que se tiene como fenecido para el pedimento del 20 de noviembre de 2020 que pide el accionante sea resuelto.

Corolario de lo anterior, las entidades que se pronunciaron en el curso del presente trámite constitucional, asintieron en mencionar que el FOMAG es una cuenta especial sin personería jurídica y, que por tanto, corresponde a la FIDUPREVISORA S.A. como entidad encargada del manejo de aquellos recursos según contrato de fiducia mercantil suscrito con la Nación- Ministerio de Educación Nacional, la llamada a atender aquella clase de pedimentos, pero no se puede pasarse por alto que previamente a ello depende un trámite que debe agotarse ante la correspondiente Secretaría de Educación a la que pertenece el docente y como se han dejado analizadas las circunstancias, no queda sombra de duda de que la petición omitió también tal circunstancia previa, por lo que se puntualiza, no hay lugar a coger la pretensión 2. del escrito de tutela de que se emita orden para que se le tramite a la mayor brevedad la pensión de sobrevivientes, por mucho que se comprenda las condiciones particulares del actor, pues se reitera, no es la vía de la tutela el medio idóneo para atender aquella clase de exigencias, toda vez que no se halla previsto este excepcional mecanismo para emitir orden de la emisión de un acto administrativo que tal prestación requiere, menos aún estudiar documentales o requisitos que deba cumplir para obtenerla, máxime en tratándose de asuntos netamente económicos que deben cubrirse con el erario público.

Por todo lo anteriormente analizado, en la medida que en nuestra legislación existe un REGIMEN ESPECIAL en materia PRESTACIONES SOCIALES DEL PERSONAL DOCENTE, las consideraciones expuestas se toman suficientes para adoptar la decisión, en el sentido de conocer el amparo, mas sin embargo, lo será de forma adecuada a las circunstancias estudiadas, toda vez que, mal podría esta sede judicial dejarse llevar por las apreciaciones del accionante sobre la prerrogativa que indica le asiste y menos acceder a todas sus aspiraciones bajo la alegación de vulneración de sus derechos fundamentales; por cuanto para esta sede de tutela por centrarse el debate en un aspecto de orden económico prestacional, habrá de circunscribir de forma exclusiva el análisis al reclamo por quebrantamiento del derecho fundamental de petición y en la forma como sea dejado esbozado líneas atrás.

Se deduce en el caso en estudio, que en ciertos casos las peticiones deben ser limitadas pero ello no implica de contera que en virtud de tales circunstancias especialísimas, se restrinja el derecho fundamental de petición que conocido es, cuenta con una especial protección constitucional, dejando claridad en este fallo que, en efecto no se puede delimitar a una petición a la finalidad de obtenerse una decisión o para exigirle a quien se dirige aquella solicitud que actúe de determinada forma so pretexto de vulneración de derechos de rango iusfundamental, porque aun cuando la autoridad a quien se dirige un pedimento no pueden interponer barreras menos aún apartarse de atender las solicitudes que le sean formuladas según sus facultades y competencias, lo diáfano es que debe emitir una respuesta con independencia del sentido en que ha de brindarla y darla a conocer al interesado, recordado además el término previsto por ley para el efecto, pues en efecto es de exclusivo resorte de la entidad a quien se dirige y quien para el efecto cuenta con facultad de contrastar el cumplimiento de requisitos conforme a la normatividad que rige la materia; pues se recalca, lo ineludible para aquella es *resolver y responder* dentro de los cauces legales y sobre los puntos objeto de la solicitud con lo cual se satisface el derecho de petición; máxime cuando nuestro ordenamiento jurídico impone a los ciudadanos, la carga de observar y utilizar todos los medios procesales que la ley les ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos, ya que una conducta omisiva o descuidada puede acarrear consecuencias jurídicas que no pueden pretenderse evadir o subsanar por esta vía supra legal.

Lo anteriores considerandos, apoyan la decisión de conceder el amparo exclusivamente frente al derecho de petición invocado en la acción de tutela, debiendo emitir la orden a la FIDUPREVISORA S.A. para que se atienda la petición del 20 de Noviembre de 2020, por haberla recepcionado y sin lograr acreditar en debida forma en el trámite de esta instancia, de haberla atendido conforme correspondía, habida cuenta que aun cuando emite contestación a los cargos que le fueron irrogados, no se soporta en el plenario con prueba siquiera sumaria que permita inferir que la accionada haya dado respuesta clara, de fondo, concreta a dicho requerimiento y dejado aquella a conocimiento de su petente, por el cual no es plausible atender la defensa de la encargada y ante lo cual ha deberá atenderla en los términos legales según el estudio que a la misma habrá de realizar y bajo los parámetros de ley y la jurisprudencia constitucional aquí citada, orden tutelar que debe dejarse claro, lo es independientemente del sentido de la respuesta (favorable o no) pues aquello es de de exclusivo resorte del ente al que se dirigió la petición¹⁰ y, ante lo cual se deberá en consecuencia, desvincular de este trámite a los demás entes que fueron convocados.

Y, en la medida que ha de tenerse presente para la decisión que, la misma Corte Constitucional en forma reiterada y uniforme y acorde a su diversa jurisprudencia, ha indicado que el *núcleo esencial del derecho* de petición consiste en ***dar respuesta oportuna, de fondo y congruente con lo solicitado y además, comunicarla al interesado***¹¹ y, que para que prospere su protección, lo mínimo que se exige al tutelante es que acredite la presentación de la petición y se duela de no haber sido atendida luego de vencido el plazo para ser resuelta, esto último que se deduce fue lo probado en el sub examine.

3. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

¹⁰ Sentencia T-998 de 1999 M.P. Dr. José Gregorio Hernández

¹¹ Lo cual puede ser consultado en su diversa jurisprudencia, entre otras las sentencias de tutela: T-044 de 2019, T-077 de 2018, T-149 de 2013.

3.1. CONCEDER el amparo constitucional invocado para el señor **GONZALO BETANCOURT CARDENAS**, exclusivamente frente a su *derecho fundamental de petición*, conforme a las consideraciones exteriorizadas en el presente fallo. En consecuencia, se dispone:

3.1.1 ORDENAR a la **FIDUPREVISORIA S.A.**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces y se encuentre legalmente facultado para ello y/o a través de la dependencia respectiva, que en el término máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la respectiva notificación del presente fallo y sin dilación alguna, resuelva de manera congruente lo atinente frente a la solicitud que el accionante le formuló a través de apoderada, conforme a derecho corresponda, según se desprende de la petición que le elevó el 20 de noviembre de 2020, la cual ha de atender de modo claro, concreto y de fondo y en todo caso darla a conocer por medio idóneo al peticionario y, si por alguna circunstancia especial no le es dable de hacerlo, de todas formas dentro de dicho término habrá de indicarle el plazo que utilizara para pronunciarse, precisando fecha cierta y razonable de la emisión de la respuesta y sin que de forma alguna para aquella se superen los términos legales previstos para su atención.

3.1.2 NEGAR la tutela en todo lo demás y **DESVICULAR** del presente asunto a las demás entidades convocadas a este trámite suprallegal.

3.2. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.3. Si esta decisión no es impugnada, remítase en oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts.31, 32 y 33 ejusdem). Secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Rm.