

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO: No. 1100131030382020-00221-00
ACCIONANTE: CRISTHIAN CAMILO GAMALIEL GUTIERREZ
PARDO
ACCIONADO: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO -FOMAC Y FIDUCIARIA LA
PREVISORA- FIDUPREVISORA S.A. y la
SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por CRISTHIAN CAMILO GAMALIEL GUTIERREZ PARDO identificado con cedula de ciudadanía No. 1.032.457.230, en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA y la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales de petición, seguridad social y al mínimo vital.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, el accionante solicita:

"Que se tutele el Derecho de Petición, el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, y en virtud de este se ordene a las aquí accionadas a dar respuesta de fondo, es decir se les ordene efectuar el pago al cual tenga derecho con motivo del reconocimiento que se hizo en mi favor mediante RESOLUCION 108 DE ENERO 09 DE 2020." (Sic).

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifiesta el accionante que la Secretaria de Educacion del Distrito, mediante Resolucion 301 de fecha 18 de enero de 2019, negó su derecho de petición como hijo mayor del causante SIMON DARIO GUILLERMO GUTIERREZ OSPINA (Q.E.P.D.), decisión contra la cual se interpuso recurso, revocando la decisión mediante Resolucion No. 108 de enero de 2020, por medio de la cual

PROCESO No.: 110013103038-2020-00221-00
DEMANDANTE: CRISTHIAN CAMILO GAMALIEL GUTIERREZ PARDO
DEMANDANDO: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y
FIDUCIARIA LA PREVISORA y otro

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

se le reconoció su derecho a la sustitución de pensión de jubilación en calidad de hijo mayor en un porcentaje del 16.6% a partir del 17 de mayo de 2017 día siguiente al fallecimiento de su padre, y hasta el 10 de junio de 2018, día en que cumplió los 25 años.

Agrega que hasta la fecha no le han efectuado pago, razón por la cual indica que el 10 de junio de 2020 fue a las oficinas de la FIDUPREVISORA, las cuales se encuentran cerradas debido a la pandemia, por lo que envió solicitud al correo electrónico de la citada entidad, con el fin de que se le informara cuando le efectuarían su pago.

Que a la falta de respuesta volvió a enviar correo electrónico a la accionada FIDUPREVISORA el 16 de julio de 2020, sin que a la fecha de presentación del escrito de tutela las accionadas hayan atendido de fondo y conforme a lo solicitado.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 6 de agosto del presente año se admitió, y ordenó comunicar a las entidades accionadas la existencia del trámite, igualmente, se dispuso a solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto, aportando los documentos que consideren necesarios para la resolución de esta acción.

En desarrollo del citado proveído, se notificó vía correo electrónico a las accionadas el 10 de agosto de 2020.

LA CONTESTACIÓN

*La **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, indicó en su contestación que esa entidad profirió Resolución No. 108 del 9 de enero de 2020, mediante la cual resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 301 de 18 de enero de 2019, y se ajusta a una sustitución pensional a favor del accionante, la cual fue notificada por aviso No. 5101-2020-1525 del 3 de febrero de 2020 y enviada el 28 del mismo mes y año a la FIDUPREVISORA S.A., el expediente con los documentos para pago a través*

PROCESO No.: 110013103038-2020-00221-00
DEMANDANTE: CRISTHIAN CAMILO GAMALIEL GUTIERREZ PARDO
DEMANDANDO: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y
FIDUCIARIA LA PREVISORA y otro

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

del aplicativo On Base, que mediante hoja de estudio del 13 de julio de 2020, la FIDUPREVISORA S.A., aprobo el pago del acto administrativo enviado por esa entidad.

Aclara que lo que preehende el accionante es el pago de la prestacion ya reconocida por esa Secretaria, sin embargo, la competencia del desembolso de la prestacion esta en cabeza de la FIDUPREVISORA S.A. por mandato legal.

Por lo anterior solicita se le desvincule por falta de legitimacion en la causa por pasiva, toda vez que no se ha incurrido en violacion de derecho alguno al accionante.

*La **FIDUPREVISORA S.A.**, indico en su contestacion que esa entidad recibio por parte de la Secretaria de Educacion proyecto de acto administrativo de reconocimiento para la cesantias parciales a favor del accionante y que luego de que se remitiera dicha solicitud al area de estudio se aprobo el 11 de agosto hogaño; en virtud de dicha aprobacion, esa entida procedio a remitir la hoja de revision 1838324 por medio del aplicativo interinstitucional ONBASE para la SEM conforme sus atribuciones legales y constitucionales proceda a emitir el acto administrativo correspondiente.*

Por lo anterior, señala que esa entidad no ha incurrido en conductas concretas, activas u omisivas que afecten los derechos fundamentales invocados por el actor, por lo que solicita se declare la inexistencia de la vulneracion de los derechos fundamentales, como quiera que esa entidad estudio, aprobo y remitió a la SED la aprobacion del proyecto de acto administrativo para el reconocimiento de las cesantias parciales a favor del accionante.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela debe determinarse si el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA y la SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, han desconocido los derechos invocados por el señor CRISTHIAN CAMILO GAMALIEL GUTIERREZ PARDO identificado con cedula de ciudadanía No. 1.032.457.230, al no efectuar el pago de la pension que le fue reconocida mediante Resolucion No. 108 de 2018.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Teniendo en cuenta el caso que ocupa la atención del Despacho, debe tenerse en cuenta los plazos con que cuentan las autoridades para responder los derechos de petición relativos a pensiones, la sentencia SU-975 de 2003 abordó las posibles situaciones que se pudieran presentar en este asunto.

Indicó en esa oportunidad la H. Corte Constitucional:

"6) Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

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

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

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

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. (Negrilla ajena al texto).

Así como el artículo 9 de la Resolución 753 de 2016 y la sentencia T-744 de 2015.

En cuanto al Derecho Fundamental a la Seguridad Social, la Corte, en sentencia T-164 de 2013 manifestó:

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva "de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales"

Con base en las anteriores consideraciones y reiterando la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, se procede a analizar el caso en estudio.

En el presente asunto, el señor GUTIERREZ PARDO presentó petición ante la Secretaria de Educación de Bogotá D.C., solicitando el reconocimiento por sustitución de la pensión de jubilación con ocasión del fallecimiento del docente Simon Dario Guillermo Gutierrez Ospina (Q.E.P.D.); tal como lo dispone el Decreto 1272 del 2018 en el que indican que estas peticiones deben ser presentadas ante la última entidad territorial certificada en educación que haya ejercido como entidad nominadora del afiliado, quien deberá elaborar y remitir el proyecto a la Sociedad Fiduciaria para su aprobación y pago.

De la contestación dada por la Secretaria de Educación con ocasión del requerimiento efectuado por este despacho, y del escrito de tutela se evidencia que la Secretaria elaboró el proyecto del acto administrativo mediante el cual reconoce pensión de sustitución y pago al accionante, el cual fue remitido a la Fiduprevisora el 28 de febrero de 2020; que por hoja de revisión del 13 de julio de 2020, la FIDUPREVISORA S.A. aprobó el acto administrativo; y que según indica esta en la contestación, el pasado 11 de agosto procedió a remitir la hoja de revisión 1838324 por medio del aplicativo interinstitucional OBASE para que la SED proceda a remitir el acto administrativo.

Cabe señalar en este punto que la FIDUPREVISORA en su contestación hace referencia al reconocimiento para el pago de cesantías parciales a favor del accionante, y lo que se le reconoció al señor GUTIERREZ OSPINA por parte de la Secretaria de Educación de Bogotá, fue sustitución de pensión de jubilación.

PROCESO No.: 110013103038-2020-00221-00
DEMANDANTE: CRISTHIAN CAMILO GAMALIEL GUTIERREZ PARDO
DEMANDANDO: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y
FIDUCIARIA LA PREVISORA y otro

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Si bien es cierto en el presente asunto nos encontramos frente a un acto denominado administrativo complejo, en el cual convergen las dos entidades accionadas que son autónomas e independientes; es decir que para se pueda expedir el acto administrativo definitivo por parte de la Secretaria se debe contar con la aprobación de la entidad fiduciaria; aprobación que para el presente caso ya fue emitida según lo informado por la FIDUPREVISORA en su contestación, para que la Secretaria proceda a expedir el correspondiente acto administrativo; sin embargo, no se puede someter al accionante a una espera prolongada para el reconocimiento y pago de sus prestaciones, cuando dichos trámites administrativos se deben tramitar en los términos consagrados en el Decreto 1272 de 2018.

En este orden de ideas, resulta admisible la solicitud del accionante y, en consecuencia, habrá de tutelarse el derecho a la seguridad social.

Por otra parte, tal como lo manifiesta el accionante y consta en los anexos de la presente acción, el 10 de junio de 2020 solicitó ante la FIDUPREVISORA información sobre el banco al cual debería dirigirse para el pago de sus prestaciones, petición que no ha sido contestada de fondo por la accionada.

Así las cosas, la FIDUPREVISORA contaba hasta el 10 de julio de 2020, para atender la mencionada solicitud de fondo y acorde con lo solicitado; sin embargo, no lo hizo en ese término, ni tampoco con oportunidad de la notificación de esta acción; solo aclaro que el documento a que hace referencia el accionante es una solicitud de pensión lo que corresponde es a un trámite administrativo que se radica en la secretaria de educación departamental y no como derecho de petición.

Al respecto cabe señalar que, el artículo 23 de la Constitución Nacional consagra el derecho de petición, desarrollado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en especial por la Ley 1755 de 2015 que sustituyó el Título II de la mencionada Codificación y que regulaba el citado derecho el cual se constituye en derecho fundamental de toda persona y en instrumento de comunicación entre las autoridades administrativas y los particulares.

Así el Derecho Petición permite que toda persona pueda elevar solicitudes respetuosas a las autoridades, sea en interés general o particular, y obtener

PROCESO No.: 110013103038-2020-00221-00
DEMANDANTE: CRISTHIAN CAMILO GAMALIEL GUTIERREZ PARDO
DEMANDANDO: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y
FIDUCIARIA LA PREVISORA y otro

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

pronta respuesta, lo que permite concluir, tal como lo sostuvo la Honorable Corte Constitucional (Sentencia C-542 de mayo 24 de 2005), que este derecho hace efectiva la democracia participativa, así como real la comunicación entre la administración y los particulares y conlleva no solo el poder realizar tales peticiones, sino el derecho a obtener una respuesta pronta, completa y de fondo.

Por tanto, frente al carácter de fundamental que le asiste al derecho de petición, y con el fin de preservar y garantizar su efectividad, ante la falta de atención de las autoridades a las solicitudes de los interesados, surge la posibilidad de acudir a la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional conforme el Decreto 2591 de 1991.

*Conforme lo expuesto el derecho de quien formule una solicitud en ejercicio del derecho de petición, no solo conlleva la posibilidad de dirigirse a la Administración sino además su pronta resolución, la cual, valga aclarar, **no necesariamente tiene que ser favorable a las pretensiones del accionante, pero sí a que en caso de que no se acceda a lo pedido, se le indiquen las razones de tal determinación.***

Con base en lo anterior resulta evidente para este Despacho, que el derecho a obtener pronta resolución a la petición del accionante está siendo vulnerado con la omisión de la FIDUPREVISORA, pues de conformidad con lo expuesto anteriormente, y conforme al artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 la entidad accionada cuenta con quince días para atender la petición; termino que fue ampliado por el Artículo 5 de Decreto 491 de 2020, a veinte días; sin que se le haya dado respuesta o pronunciamiento de fondo al respecto, por lo que deberá concederse el amparo solicitado, respecto del derecho de petición.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la seguridad social y el derecho de petición del señor CRISTHIAN CAMILO GAMALIEL GUTIERREZ PARDO identificado con cedula de ciudadanía No. 1.032.457.230, conculcado por el FONDO NACIONAL

PROCESO No.: 110013103038-2020-00221-00
DEMANDANTE: CRISTHIAN CAMILO GAMALIEL GUTIERREZ PARDO
DEMANDANDO: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y
FIDUCIARIA LA PREVISORA y otro

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA que, en un término no superior de cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo ha hecho, emita su aprobación o rechazo respecto del proyecto remitido por la Secretaria de Educación de Bogotá D.C.

TERCERO: ORDENAR a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C. que, una vez reciba el proyecto por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA, proceda a proferir el acto administrativo respectivo dentro de su competencia, dentro de un término no superior de cuarenta y ocho (48) horas.

CUARTO: ORDENAR al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA que, en un término no superior a 48 horas, seguidas a la notificación de este fallo; si aún no lo ha hecho, resuelva de fondo la solicitud formulada señor CRISTHIAN CAMILO GAMALIEL GUTIERREZ PARDO identificado con cedula de ciudadanía No. 1.032.457.230, el 10 de junio de 2020 y notifique su decisión.

QUINTO: REQUERIR a al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C., para que, a más tardar, vencido el término aquí concedido para el cumplimiento de este fallo, alleguen la prueba demostrativa de tal cumplimiento.

SEXTO: ADVERTIR a al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C., que el incumplimiento de este fallo genera consecuencias pecuniarias y privativas de la libertad para el responsable del desacato, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

PROCESO No.: 110013103038-2020-00221-00
DEMANDANTE: CRISTHIAN CAMILO GAMALIEL GUTIERREZ PARDO
DEMANDANDO: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y
FIDUCIARIA LA PREVISORA y otro

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

OCTAVO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

NOVENO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

efr