

Radicación: 73-001-31-03-005-2022-00144-00
Accionante: MARTHA LUCIA CRUZ VARGAS
Accionada: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA TOLIMA, FOMAG Y OTROS.
Asunto: Sentencia de primera instancia

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, once (11) de Julio de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 73-001-31-03-005-2022-00144-00
Accionante: MARTHA LUCIA CRUZ VARGAS
Accionada: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL
TOLIMA Y OTRAS.
Asunto: Sentencia de primera instancia

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela promovida por MARTHA LUCIA CRUZ VARGAS, en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA – OFICINA DE TALENTO HUMANO, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – FIDUPREVISORA S.A.

I. HECHOS Y PRETENSIONES

Indica la accionante en su escrito de tutela, los siguientes:

Manifiesta la accionante en el libelo genitor que es docente de la planta global de la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, adscrita a la Institución Educativa Técnica Moreno y Escandón del Municipio de Mariquita – Tolima.

Que el 26 de Mayo de 2021 radicó su solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de vejez ante la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, por lo que FIDUPREVISORA S.A – expidió la Resolución 1967 de 22 de abril de 2022 reconociendo y ordenando el pago de la pensión solicitada y que a la fecha de presentación de la acción constitucional, por parte de la Secretaria de Educación y Cultura del Tolima – Talento Humano, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG –FIDUPREVISORA S.A, no se ha depositado el valor actualizado de su mesada pensional ni su retroactividad para lo cual ha concurrido ante el banco BBV donde le manifestaron que el FOMAG aún no ha producido la consignación de su prestación social solicitada y reconocida, por lo que manifiesta que después de 13 meses de haber presentado su solicitud, aun no se ha

efectuado el depósito de las mesadas pensionales, por lo que solicita que le sean amparados sus derechos fundamentales a la información y de petición y que se efectué el cumplimiento a lo ordenado por la resolución 1967 de 22 de abril de 2022.

II. TRÁMITE PROCESAL

- 2.1 Mediante auto del 28 de junio de 2022, se admitió la acción de tutela y se ofició a los accionados, para que en el término de dos (2) días se pronunciaran sobre los hechos del libelo tutelar y seguidamente dieron respuesta a la acción constitucional así:

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

Fiduprevisora: Manifiesta en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, que existe la radicación del proyecto de acto administrativo que reconoce pensión de jubilación en favor de la accionante, el cual ya fue estudiado y aprobado por la entidad el día 22 de marzo de 2022 y en virtud de dicha aprobación se remitió hoja de revisión 2146157 a la Secretaría de Educación por medio del aplicativo ONBASE, por donde la Secretaría de Educación solicitó el estudio.

Que, a la fecha de elaboración del escrito, la prestación se encuentra en validación del área de nómina, por lo que consideran que no han incurrido en conductas concretas, activas u omisivas que afecten los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

Por lo que solicitan se declare la inexistencia de vulneración de derecho por parte de la Fiduprevisora S.A como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y ser desvinculados de la presente acción.

Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima: Manifiestan que el día 06 de Julio de 2022, se envió a la Tutelante y a este Despacho, todos los soportes y documentos correspondientes a la trazabilidad de la pensión de jubilación de la señora Martha Lucia Cruz, y donde le fue notificada la resolución 1697 de 22 de abril de 2022, advirtiéndole que se encuentran a la espera de la inclusión en nómina por parte de la FIDUPREVISORA, por lo que solicitan que se archive la presente acción, en razón que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, considerando que realizaron lo correspondiente.

III. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para fallar acciones de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

IV. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

4.1 MARCO CONCEPTUAL

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la Ley.

Esta acción constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo **transitorio para evitar un perjuicio irremediable**.

4.2 PROBLEMA JURIDICO:

¿Se vulnera el derecho de petición y los demás derechos relacionados ante la falta de respuesta por parte de las entidades accionadas?

4.3 El Derecho de Petición:

El Derecho de Petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se define como aquel derecho que permite a las personas presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, y en ciertas ocasiones a los particulares, con el fin de obtener de ellas una respuesta. Por la situación de inferioridad en la que se encuentran los individuos frente al Estado, el derecho de petición fue reconocido por la Constitución de 1991 como un derecho fundamental de aplicación inmediata, cuyo objetivo se circunscribe a crear un espacio para que los ciudadanos tengan la oportunidad de acercarse al Estado o a los particulares, a través de las entidades que tienen a su cargo la prestación de servicios públicos, con el fin de recibir la información completa de lo que requieren.

Frente a este tema concreto, la Corte Constitucional reciente Sentencia C-418 de 2017, este Tribunal reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”

Se vulnera el derecho fundamental en aquellos casos en que la autoridad respectiva no ofrece una respuesta oportuna y material, aunque no se requiere de solicitudes reiterativas, ni escritas ni adicionales recordatorias del cumplimiento de la Constitución y la ley. La sola presentación de la petición obliga a las autoridades a responder en forma oportuna y de fondo a la petición formulada.

4.4 DE LA PRUEBA EN LA ACCIÓN DE TUTELA

De acuerdo con la Corte Constitucional en su sentencia T-131 de 2007, el principio de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “onus probandi incumbit actori” que rige en esta materia, implica que aquel que instaura este mecanismo de defensa judicial por estimar vulnerado o amenazados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

Por lo anterior, si bien toda persona tiene derecho de elevar solicitudes respetuosas ante las entidades públicas o privadas, es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

En este sentido, la Sentencia T - 997 de 2005, resaltó:

La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: **debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo**, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada tiene la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. **Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder”** (negrilla fuera del texto).

En este orden, no basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

Si bien es cierto que una de las características principales de la acción de tutela es su informalidad, no obstante, la Corte Constitucional en su sentencia T-153 del 2011, ha manifestado que:

“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario. Por eso, la decisión del juez constitucional no puede ser adoptada con base en

el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela” (negrilla fuera del texto).

Posteriormente, la Corte ha reiterado esta posición al afirmar que:

“Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica, pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos”.

4.5 CASO CONCRETO

Una vez revisado tanto el escrito de tutela, como las pruebas aportadas por la accionante, se observa que, en el caso de estudio, la señora Martha Lucía Cruz Vargas, a través de la presente acción constitucional, solicita: la protección a sus Derechos: De petición y a la información y solicita se ordene el cumplimiento a lo ordenado por la resolución 1967 de 22 de abril de 2022 *“por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación”*, pero no obra prueba del radicado, es decir no obra una petición formal elevada ante la entidad accionada para el cumplimiento de dicha resolución, motivo por el cual, no es posible verificar la vulneración o no de este derecho, al no existir una prueba si quiera sumaria que permita inferir la afectación a este derecho fundamental por parte de la accionada, sin embargo, estudiado el escrito de tutela, como las pruebas aportadas por la accionante, se observa que, se expidió la Resolución 1967 de 22 de abril de 2022 reconociendo y ordenando el pago de la pensión solicitada y de la respuesta de la Gobernación del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, se tiene que el 6 de Julio de 2022 se le envió a la Tutelante y al Despacho todos los soportes y documentos correspondientes de la trazabilidad de la pensión de jubilación de la Señora Martha Lucia Cruz Vargas y la respectiva notificación de la resolución, encontrándose actualmente en el trámite administrativo de inclusión de nómina por parte de la FIDUPREVISORA S.A.

De la jurisprudencia transcrita en los acápites anteriores, resulta importante destacar, que claramente la Corte Constitucional dispone que la respuesta desde que sea clara, oportuna y notificada en debida forma al peticionario, no necesariamente debe satisfacer el querer del peticionario. Es decir que el hecho de que el peticionario no esté de acuerdo con la respuesta otorgada por la entidad, no es óbice para acudir a la acción de tutela por una presunta falta de respuesta de fondo a la petición, como se puede advertir en el presente caso, en el que la señora Martha Lucia Cruz Vargas, al parecer no está de acuerdo con la información

suministrada por la Secretaría de Educación del Tolima, situación que no reporta per sé una vulneración a su derecho fundamental de petición.

De otra parte, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de prestaciones económicas, en razón del principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela.

Es así, como frente al tema del reconocimiento de prestaciones económicas, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-352 de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expresó:

“En efecto, como regla general, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de obligaciones económicas que estén supeditadas a litigio. Sin embargo, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dichas prestaciones económicas, si: (i) el interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; (ii) teniendo medio judicial éste resulte ineficaz para la protección de los derechos y (iii) en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela”.

Expuestos los argumentos de Corte Constitucional, se tiene que descender al caso concreto, cada una de las eventualidades en las que podría llegar a proceder la presente acción de tutela. Como primera medida, se tiene que la señora Martha Lucía Cruz Vargas, ya tiene el reconocimiento de pensión de jubilación por medio de la resolución 1967 de 2022 aportada como prueba, igualmente, la señora Cruz Vargas en ningún momento mencionó ni probó la existencia de un perjuicio irremediable, luego entonces, no opera la regla jurisprudencial a efectos de reconocer las pretensiones del accionante, a través de la vía de tutela.

Así las cosas, como quiera que no existe vulneración al derecho fundamental de petición como ya se enunció con antelación, pues se emitió una respuesta el día 22 de abril de 2022 mediante resolución 1967 la cual fue notificada el día 06 de Julio de 2022 , independientemente si es favorable o no pues no necesariamente dar una respuesta de fondo implica acceder a lo pedido, aunado a que como se explicó no se presenta ninguno de los supuestos asumidos por la Corte Constitucional para declarar la procedencia de reconocimiento de prestaciones económicas por vía de tutela, y es que, la pensión de jubilación se encuentra reconocida y se ordenó el pago de la misma, la cual se encuentra en trámite administrativo para ser incluido

en nómina por parte de la FIDUPREVISORA S.A. Teniendo en cuenta que lo que garantiza la carta política es que la respuesta sea pronta, precisa y que se ponga en conocimiento del interesado, el Despacho procederá a negar las pretensiones de la presente acción, teniendo en cuenta que se emitió una respuesta el día 22 de abril de 2022 y fue notificada junto con la trazabilidad de la misma, el día 06 de Julio de 2022, como obra en el expediente.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

- 1º.** Denegar la presente acción de tutela incoada por la señora Martha Lucía Cruz Vargas, atendiendo a las consideraciones hechas en precedencia.
- 2º.** Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591 de 1991.
- 3º.** Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

T.V

Firmado Por:

Jesus Maria Molina Miranda

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

Ibague - Tolima

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: **38e0a7e33a140db4194c90427416434c5776518f7136a32152d69ab7405d7902**

Documento generado en 11/07/2022 03:29:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>