

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: Sentencia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-31-03-005-2021-00061-00
Accionante: Mauricio Murillo Perdomo representado judicialmente por la abogada Ingrid Daniela Zúñiga Mosquera
Accionado: Fiduprevisora y otros.

Tema a Tratar: **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.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por **Mauricio Murillo Perdomo** representado judicialmente por la abogada **Ingrid Daniela Zúñiga Mosquera** contra la **Fiduprevisora S.A., Firma Cadena que maneja la plataforma ONBASE-Gobernación del Tolima - Secretaría de Educación Departamental del Tolima**.

II. ANTECEDENTES:

Mauricio Murillo Perdomo representado judicialmente por la abogada **Ingrid Daniela Zúñiga Mosquera** promovió la presente Acción de Tutela contra la **Fiduprevisora S.A., Firma Cadena que maneja la plataforma ONBASE-Gobernación del Tolima - Secretaría de Educación Departamental del Tolima**, a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

ORDENAR a FIDUPREVISORA y/o firma CADENA quienes manejan la plataforma ONBASE, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48), actualicen la información contenida en su sistema respecto a la solicitud del 25 de febrero del 2020, la cual fue rechazada el 30 de julio del 2020.

ORDENAR a la Gobernación del Tolima, la Secretaría de Educación o a quien corresponda en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) realizar todos los trámites administrativos necesarios para radicar ante Fiduprevisora la solicitud de cesantías parciales del señor Mauricio Murillo Perdomo, sin tener que aportar de nuevo los documentos, pues esto va en contra de la PROHIBICIÓN expresa del numeral 4 del artículo 9 de la Ley 1437 del 2011.

IV. HECHOS:

El accionante - **Mauricio Murillo Perdomo** representado judicialmente por la abogada **Ingrid Daniela Zúñiga Mosquera** - indicó el 09 de diciembre del 2020 se solicita a la Secretaría de Educación del Tolima revisión de documentos para iniciar trámite de solicitud de cesantías parciales para compra de vivienda.

Expone que el 14 de diciembre del 2020 la Secretaría de Educación Departamental del Tolima contesta que hacen falta unos documentos, los cuales son subsanados a través de comunicación electrónico el 18 de enero del 2021. Que el 20 de enero de 2021, la Secretaría de Educación Departamental del Tolima vuelve a contestar a la solicitud, indicando que hace falta que el documento de contrato de compraventa esté vigente.

Por lo que se vuelve a subsanar dicho requisito a través de correo electrónico el 25 de enero del 2021. El 28 de enero del 2021, la Secretaría de Educación Departamental desde los correos Ismael.barrera@sedtolima.aov.co y Carolina.calderon@sedtolima.aov.co responde lo siguiente: "En atención a su correo recibido nos permitimos

indicar que revisado los documentos remitidos por usted a través del correo institucional de cesantías parciales, estos cumplen con todo lo exigido por las circulares 147 y 172 vigencia 2020 y lo definido en los formatos de la Fiduprevisora. Sin embargo al realizar el proceso de radicación en la plataforma ONBASE no lo permite, lo anterior debido a que aparece que el docente solicitante tiene pendiente una solicitud de cesantía parcial y hasta que no resuelva no se puede hacer nuevas radicaciones en dicha plataforma. Por lo anterior se realiza la devolución de la documentación y se informa a través del correo al profesional del área de Prestaciones para su debido trámite ante la firma ONBASE y FIDUPREVISORA, es de tener en cuenta que en el momento que activen la opción dentro de la plataforma se le informará vía correo electrónico por parte de la oficina de prestaciones y usted deberá remitir nuevamente la documentación con el lleno de requisitos exigidos.

Que la última solicitud de cesantías parciales realizadas por su poderdante, fue RECHAZADA el 30 de julio del 2020, esto, según oficio SAC2020EE516, pues el certificado de libertad y tradición del bien que se iba a comprar aparece con limitación sobre el dominio. Allí se expresa: "Por la consideración de orden legal plasmada en la anotación 014 mencionada, se NIEGA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTÍA PARCIAL PARA COMPRA" que teniendo en cuenta que 1. Se cumple con toda la documentación necesaria para solicitar las cesantías parciales, 2. No existe ningún trámite de cesantías VIGENTE y sin resolver a nombre de mi poderdante, el 28 de enero del 2021 se eleva comunicación aportando el oficio de rechazo para continuar con el trámite. 7. Que el 03 de febrero del 2021, la Secretaria de Educación Departamental a través del correolsmael.barrera@sedtolima.aov.co se me contesta: "Quiero manifestarle cordialmente que no es competencia de nosotros la solución, sino de la firma CADENA quien opera el sistema ONBASE, (...) parlo anterior me permito hacer devolución sin trámite alguno del a solicitud" 8. Mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda-Subsección Ede fecha 24 de octubre de 2019, notificada el día 26 de noviembre de 2019, se declaró la nulidad del inciso 1 del artículo 5 del Acuerdo 34 de 1998 proferido por el Consejo Directivo del FOMAG, en el sentido de eliminar el requisito de periodicidad de 3 años para solicitar retiros por cesantía por parte de los

docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestación es Sociales del Magisterio.

En ese orden de ideas, no existe requisito de periodicidad alguno para solicitar retiro de cesantías parciales y los docentes pueden pedir las en cualquier tiempo. En todo caso, debe tenerse en cuenta que para solicitar una nueva prestación por concepto de cesantías parciales no debe existir ningún trámite en curso de reconocimiento y pago por cesantía parcial. Que la respuesta emitida por la Secretaría de Educación Departamental del Tolima y TODO EL TRÁMITE LLEVADO, es violatorio de los derechos fundamentales al habeas data, la Igualdad ante la ley, el debido proceso y el derecho de petición y por conexidad a la vivienda digna.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra, las cuales lo hicieron de conformidad. Posteriormente este Juzgado mediante Sentencia de tutela del veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021), concedió el amparo de tutela, sin embargo, dicho fallo fue impugnado, correspondiéndole dicha alzada a la Honorable Magistrada **Dra. Mónica Patricia Rodríguez Ortega**, quien mediante proveído del diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021) declaró la nulidad de la presente acción de tutela, razón por la cual este despacho nuevamente avoco conocimiento de la acción mediante auto del once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021) y corrió traslado a las partes.

La **Secretario de Educación y Cultura del Tolima**, en réplica de la acción indicó, revisado el sistema en el que se radican todas las peticiones que los diferentes usuarios elevan ante la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima y el fondo de prestaciones Sociales-Regional Tolima, se tiene una petición elevada por el accionante, en el que solicita el trámite de suspensión de jubilación, informando a continuación los trámites adelantados a la fecha, y el cual se relacionan a continuación:

El 12 de diciembre de 2020, la doctora Ingrid Daniela Zúñiga Mosquera, envía a través de correo electrónico solicita tramite de cesantías parciales. Que teniendo en cuenta lo anterior, la secretaria de educación y cultura del Tolima procede a dar respuesta el 14 de diciembre de 2020. Que la apoderada, una vez subsanado la solicitud de trámite de cesantías parciales, reenvía la documentación, al correo institucional. Que la secretaria de educación y Cultura del Tolima, a través del fondo de prestaciones procede a revisar nuevamente los documentos allegados, en el que por segunda vez se le informa que no reúnen los requisitos, comunicándole el mismo el 20 de enero de 2021. El 25 de enero de 2021, la apoderada allega nuevamente los documentos, para dar trámite a la solicitud. Subsano lo anterior, la secretaria de Educación procede el 28 de enero de 2021, informar a la apoderada, que los documentos reúnen los requisitos, pero no se puede hacer el respectivo trámite por encontrarse otra solicitud en la plataforma OnBase, no lo permite, y se realiza la devolución de los documentos. Quede acuerdo a lo anterior, se hace pertinente aclarar su despacho, que la secretaria de educación y Cultura del Tolima, procedió dentro de los términos legales a llevar efecto el trámite de la solicitud de cesantías parciales presentados inconvenientes que nos permitiera la respectiva radicación, que nos permita realizar la radicación OnBase, que es obligatorio para continuar con el envío de aprobación o no del reconocimiento a la Fiduprevisora. Con relación a la presente causa, puedo aportar como insumos que la plataforma ONABSE es de un tercero operador y que solo presta servicios en plataformas nacionales a la FIDUPREVISORA S.A. Por lo tanto, carece de legitimación en la causa por pasiva. El prestador del servicio en la plataforma es un tercero.

La Fiduprevisora S.A. expuso que como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, carece de legitimación en la causa por pasiva en la presente acción en virtud de lo expuesto por el accionante toda vez que indica que las solicitudes fueron radicadas en la SECRETARIA DE EDUCACIÓN; además y de conformidad con el procedimiento expuesto anteriormente, la Fiduprevisora NO HA RECIBIDO proyecto de acto administrativo alguno que reconozca alguna prestación al ciudadano que hoy interpone acción de tutela buscando la protección de sus garantías fundamentales.

Para mayor claridad de su apreciado Despacho es pertinente mencionar que los radicados que se generan por su representada al momento en que se radican peticiones obedecen al siguiente formato: ejemplo de sello y radicado asignado por su representada. Parciales.

Por lo tanto, al no existir registro alguno de documentación tendiente al reconocimiento de alguna prestación más allá de las que esta entidad diligentemente ha estudiado, no hay lugar a pronunciamiento alguno.

Es importante informarle al despacho que, para la fecha de elaboración del presente escrito, la secretaría de educación no ha remitido la documentación requerida para el correspondiente estudio, como se evidencia en el pantallazo adjunto del aplicativo ONE BASE.

Por lo anterior, se itera que la solicitud que originó la acción de tutela de la referencia, no se radicó en Fiduprevisora S.A. quien actúa en calidad de vocera y administradora del fondo de prestaciones sociales del magisterio, y por ende no somos los competentes de emitir pronunciamiento de fondo; adicionalmente se informa dicha documentación no se ha trasladado a esta entidad.

La accionada ***Firma Cadena Courier S.A.S on base*** quien maneja la plataforma ON BASE pese a ser notificado guardaron silencio.

VI. DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Adelantado el trámite de la acción y estando el despacho dentro del término para decidir, se procede a resolverla luego de las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalidare lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera el derecho de petición ante la falta de respuesta por parte de la entidad peticionada?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

En el presente asunto, previo a determinar si en el caso sometido a estudio existe la vulneración alegada por el tutelante así como determinar si se atenta contra su derecho fundamental de petición.

3.1. Del 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 objetivose 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.

En relación con el sentido y alcance del Derecho de Petición, la Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas acerca de la procedencia y efectividad de esa garantía fundamental:

(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;

(ii) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión;

(iii) La petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;

(iv) La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible;

(v) La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;

(vi) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares;

(vii) El silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;

(viii) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa;

(ix) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y

(x) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su 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.

En lo que tiene que ver con los términos legales para la oportuna respuesta del derecho de petición, fundado en la legislación aplicable al caso, se acude al artículo 14º del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala 15 días (hábiles) para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. A su vez la ley 1755 del 30 de junio de 2015 *"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"* mantuvo dicho termino.

Y al revisarse el asunto que concita la atención de este Despacho, en donde el tutelante manifiesta haber elevado escrito de petición, una vez revisados lo anexos de la demanda como la contestación se pudo constatar que **Mauricio Murillo Perdomo** representado judicialmente por la abogada **Ingrid Daniela Zúñiga Mosquera**, elevó derecho de petición radicado el 12 de diciembre de 2020, enviado a través de correo electrónico, solicitando tramite de cesantías parciales, sin embargo, durante el trámite de la acción y en respuesta al traslado de la misma, la parte accionada informó al despacho que **la Secretaria de Educación y Cultura del Tolima** procede a dar respuesta el 14 de diciembre de 2020, que la apoderada, una vez subsanado la solicitud de trámite de cesantías parciales, reenvía la documentación, al correo institucional, que la secretaria de educación y Cultura del Tolima, a través del fondo de prestaciones procede a revisar nuevamente los documentos allegados, en el que por segunda vez se le informa que no reúnen los requisitos, comunicándole el mismo el 20 de enero de 2021. El 25 de enero de 2021, la apoderada allega nuevamente los documentos, para dar trámite a la solicitud. Subsano lo anterior, la secretaria de Educación procede el 28 de enero de 2021, informar a la apoderada, que los documentos reúnen los requisitos, pero no se puede hacer el respectivo tramite por encontrarse otra solicitud en la plataforma OnBase, no lo permite, y se realiza la devolución de los documentos. Quede acuerdo a lo anterior, se hace pertinente aclarar su

despacho, que la secretaria de educación y Cultura del Tolima, procedió dentro de los términos legales a llevar a efecto el trámite de la solicitud de cesantías parciales presentados inconvenientes que les permitiera la respetiva radicación, que es obligatorio para continuar con él envío de aprobación o no del reconocimiento a la Fiduprevisora. Con relación a la presente causa, puedo aportar como insumos que la plataforma ONABSE es de un tercero operador y que solo presta servicios en plataformas nacionales a la **Fiduprevisora S.A.**

La Fiduprevisora S.A. por su parte indica que no ha recibido proyecto de acto administrativo alguno que reconozca alguna prestación al ciudadano que hoy interpone acción de tutela buscando la protección de sus garantías fundamentales.

Fijado el anterior escenario resulta evidente para este fallador que las accionadas en sus respuestas se dedicaron a discutir quien es el encargado de dar tramite a la solicitud presentada por **Mauricio Murillo Perdomo** representado judicialmente por la abogada **Ingrid Daniela Zúñiga Mosquera**, pero no le dan ninguna solución para poder reclamar sus cesantías parcialmente, evidenciándose una omisión en el cumplimiento de sus deberes legales por parte de estas, vulnerando claramente los derechos del accionante, pues no tendría como acceder a dichas cesantías si las encargadas de hacer efectivo el trámite, se escudan en excusas para no hacer entrega de estas, ni prestan un acompañamiento para este impase que se presenta **Murillo Perdomo**.

3.2. Conclusión:

Bajo este contexto, al estar demostrada la vulneración alegada por **Mauricio Murillo Perdomo** representado judicialmente por la abogada **Ingrid Daniela Zúñiga Mosquera**, amerita la intervención del Juez Constitucional en procura del amparo invocado.

Por las anteriores consideraciones, este Despacho amparara los derechos invocados, ordenando a **la Fiduprevisora S.A.** y a la **Secretaria de Educación y Cultura del Tolima** que brinden un acompañamiento al señor **Mauricio Murillo Perdomo** a fin de poder

reclamar sus cesantías de manera parcial, tal cual lo viene solicitando desde el pasado 12 de diciembre de 2020.

VIII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IX. RESUELVE:

1. Conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por **Mauricio Murillo Perdomo** representado judicialmente por la abogada **Ingrid Daniela Zúñiga Mosquera** contra la **Fiduprevisora S.A., Firma Cadena que maneja la plataforma ONBASE-Gobernación del Tolima – Secretaría de Educación Departamental del Tolima** por las razones expuestas en esta providencia.

2. Ordenar a la **Fiduprevisora S.A.** y a la **Secretaría de Educación y Cultura del Tolima**, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho aún, adelanten todas y cada una de las gestiones administrativas y presupuestales necesarias a fin de brindar un acompañamiento al señor **Mauricio Murillo Perdomo** para poder reclamar sus cesantías de manera parcial, en los términos solicitando desde el pasado 12 de diciembre de 2020.

3. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

4. 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

El Juez,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping loops and strokes, positioned above the printed name.

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON