REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA
ACCION DE TUTELA No. 11001310502920220010200-00

ACCIONANTE:	**ELCIRA ORDOÑEZ SAMBONI** **C.C. No. 36.279.292**
ACCIONADA:	**SECRETARIA DE EDUCACION DE PITALITO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**
FECHA:	**BOGOTA, SIETE (07) DE ABRIL DE 2022**

ANTECEDENTES

La señora ELCIRA ORDOÑEZ SAMBONI identificada con cedula de ciudadanía No. 36.279.292 quien actúa a través de apoderado judicial, formuló Acción de Tutela en contra SECRETARIA DE EDUCACION DE PITALITO Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por considerar que dichas entidades le han vulnerado su derecho fundamental de petición, con base en los siguientes:

HECHOS

- Manifiesta el apoderado que el 01 de diciembre de 2020 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Neiva profirió sentencia favorable dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sentencia que se encuentra ejecutoriada.

- Refiere que el 21 de abril de 2021 radico petición ante la Secretaria de Educación de Pitalito solicitando cumplimiento de la sentencia anexando copias auténticas de la misma y demás documentos requeridos.

- Señala que el 19 de julio de 2021 la accionada Secretaria de Educación de Pitalito a través de oficio le informo que se encuentra en "TRAMITE".

- Aduce que a la fecha las accionadas no han dado respuesta de fondo a su petición vulnerando así los derechos de los pensionados.

TRAMITE

Admitida la presente acción de tutela en auto de fecha 28 de marzo de 2022, se dispuso vincular a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional

de Prestaciones Sociales del Magisterio y correrle traslado a la accionadas, con el fin de que ejerciera su derecho a la defensa, solicitándole, informara sobre el tramite dado a la petición elevada 21 de abril de 2021 por medio de la cual solicito el cumplimiento de una sentencia judicial.

CONTESTACIONES

La accionada **SECRETARIA DE EDUCACION DE PITALITO** señala que existen restricciones a las secretarias para reconocer cualquier prestación económica sin previa aprobación de la Fiduciaria, así mismo señala que en virtud de lo establecido en el artículo 21 de la ley 1437 de 2011 sustituido por el art. 1 de la Ley 1755 de 2015, la petición fue remitida por competencia a la Fiduprevisora bajo el radicado N. 20211011817432 del 11 de junio de 202 (no se adjuntaron los anexos que aduce aportar).

Señala que esa secretaria ha procedido estrictamente a la ley, que no han vulnerado los derechos de la accionante y las presuntas violaciones invocadas en la presenta acción de tutela no son de su competencia.

Por su parte la **FIDUPREVISORA S.A.,** en contestación indica que la presente acción constitucional no está llamada a prosperar por cuanto el accionante tiene otro mecanismo de defensa judicial para el pago o reconocimiento de acreencias laborales para la protección de los derechos que considera vulnerados a través del proceso ejecutivo y así lograr el cumplimiento del fallo contencioso, sin embargo procede como mecanismo excepcional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, siempre que se acredite tal circunstancia.

Que el accionante pretende que la entidad accionada expida el acto administrativo por medio del cual se da cumplimiento al fallo judicial expedido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito. Aclara que esa entidad en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG, no tiene competencia para expedir actos administrativos, dado que es una entidad financiera que se rige por la normatividad del derecho privado.

Menciona que la solicitud del accionante hace referencia a una prestación económica radicada en la Secretaria de Educación Departamental de Pitalito, que corresponde a un trámite administrativo con términos diferentes a lo reglado en la ley del derecho de petición y por tanto para el caso en específico se debe aplicar los términos establecidos en el decreto 1272 de 2018.

Que actúa únicamente en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones del Magisterio, por tanto, esta es la entidad encargada de realizar los estudios de prestaciones sociales, económicas y asistenciales que requieren los docentes adscritos al magisterio, petición que será resuelta con la expedición del acto administrativo por ´parte de la Secretaria de Educación.

Que en cuanto al derecho de petición objeto de la presente acción, señala que el accionante no aporto ningún documento que acredite su radicación ante esa entidad, sino la solicitud que fue radicada en la Secretaria de Educación de Pitalito, por lo que consideran carecen de legitimación en la causa por pasiva por cuanto la misma no ha sido radicada ni trasladada a esa entidad fiduciaria. Agrega que revisado el aplicativo interinstitucional donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en esa entidad financiera, NO encontró petición de la referencia, por lo que colige que la petición no fue recibida por parte de esa entidad. En virtud de lo expuesto solicita se declare improcedente la acción de tutela respecto de esa Fiduciaria, por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante ya que la petición, no fue radicada en esa entidad.

Para resolver se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

La Constitución Política de Colombia en su art. 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo *sui generis* para que todo ciudadano acuda cuando considere que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas y revisado el fundamento fáctico de la acción, se observa que la señora ELCIRA ORDOÑEZ SAMBONI, pretende que le sea amparado su derecho fundamental de petición y en consecuencia se ordene a las accionadas SECRETARIA DE EDUCACION DE PITALITO y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., proceda a proferir acto administrativo que dé cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva dentro del proceso con radicado 2019-00166 y la inclusión en nómina de pensionados.

Al respecto, el artículo 23 de la Constitución Nacional faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, como función principal obtener

una pronta respuesta, pero la H. Corte Constitucional dando alcance al derecho de petición reitera que no es suficiente la pronta resolución por parte de las autoridades y aunque la respuesta no implique aceptación, existe correlativamente la obligación por parte de estas que la petición sea resuelta de fondo y de una manera clara, precisa, efectiva y congruente, la cual debe ser puesta en conocimiento del peticionario. En efecto la Sentencia T-957 de 2004 puntualizo:

> *"…se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional "consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada". Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, "pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución***". Estas reglas jurisprudenciales son plenamente aplicables a las peticiones presentadas en materia pensional****...". (Negrilla fuera de texto)*

Así mismo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, modificado por la ley 1755 de 2015 estableció:

> ***"... Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones****. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la Administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*
>
> *Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá informar de inmediato, y en todo caso antes del vencimiento del término señalado en la ley, esta circunstancia al interesado expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto…"*

Sumado a lo anterior, también se debe tener en cuenta, que mediante el Decreto 491 de 2020, se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En su artículo 5, amplio los términos para la contestación de las peticiones, así:

"…Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los ***treinta (30) días siguientes a su recepción****. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo…"

En relación al deber que tiene la autoridad a quien se dirige la petición de remitirla al competente cuando considera que no lo es, el artículo 21 establece:

*"…****Artículo 21. Funcionario sin competencia****. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito.*

Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará.

Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente…"

La Corte Constitucional en sentencia T-1556 de 2000 ha resaltado que se viola el derecho fundamental de petición si la autoridad que se declara incompetente incumple el deber de remitirla al que considere si lo es. Al respecto:

"…Violación del derecho de petición, por cuanto el funcionario incompetente para dar respuesta no manifiesta la situación al peticionario.

En numerosas decisiones proferidas por esta Corporación, se ha señalado que el derecho de petición, consagrado en la Carta Política, tiene como uno de sus elementos esenciales, el que las respuestas dadas a los peticionarios, sean oportunas y que resuelvan de fondo las pretensiones por ellos presentadas, sin que ello implique una decisión favorable a sus intereses. Sin embargo, se requiere que la petición elevada por el particular sea hecha en debida forma, esto es, no sólo con el cumplimiento y respeto que se debe tener hacia las diferentes autoridades, sino también que la petición debe ser interpuesta ante la autoridad que corresponde y que está en plena capacidad para resolver de fondo sobre la petición en cuestión. De la misma forma, si la petición que es elevada de manera equivocada ante quien no tiene competencia para resolver la situación planteada, no es excusa para que ante quien se elevó la petición, remita la petición a quien sí tiene la competencia pertinente, sino que debe responder al petente, indicando tal situación.

Sobre el particular, la sentencia T-575 de 1994, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló lo siguiente en un caso similar al que es objeto de la presente decisión:

"Es claro que, en el marco del Estado de Derecho, cuando el peticionario ha presentado la solicitud ante funcionario incompetente, ***la contestación de éste no puede consistir sino en la expresión oportuna de que le es imposible resolver, procediendo, por tanto, a dar traslado a quien corresponda la competencia.*** *De todas maneras, para cumplir en estos casos con el mandato constitucional, es necesaria la respuesta en el expresado sentido; se violaría el derecho si, basado en su incompetencia, el servidor público se olvidara del tema o, aun remitiéndolo al competente, dejara de dar oportuna noticia sobre ello al peticionario…"*

En este orden la entidad que niega su competencia para tramitar una petición no solo debe remitirla a la entidad competente, sino que le asiste el deber de sustentar la decisión, de manera que, no se tenga duda alguna de que el asunto escapa del ámbito de su competencia. La no remisión en forma oportuna de las peticiones al competente, constituye una vulneración del derecho de petición.

CASO EN CONCRETO

La señora ELCIRA ORDOÑEZ SAMBONI a través de apoderado judicial presento acción de tutela con la finalidad que se ampare su derecho fundamental de petición, el cual considera vulnerado por la Secretaria de Educación de Pitalito y la Fiduprevisora S.A., al no obtener respuesta de la petición elevada el 21 de abril de 2021 por medio de la cual solicito el cumplimiento de una sentencia judicial.

De las pruebas aportadas en el escrito de tutela, se tiene que la tutelante el 21 de abril de 2021 se elevó solitud de cumplimiento de sentencia judicial bajo el radicado PIT2021ER002089 (fol.13) del escrito tutela. Y a folio 45 obra comunicado con fecha 19 de julio de 2021 dirigido al Doctor Yohan Alberto Reyes a la dirección electrónica roaortizaboados@gmail.com en el que le manifiestan *"…que una vez consultado el estado de la petición ante la Fiduprevisora a través de la plataforma Fomag, se pudo evidenciar que la radicación N: 20211011817432 del 11 de junio de 2021, se encuentra en trámite, para conocer el contenido de la respuesta usted deberá estar consultando el correo electrónico autorizado por ustedes para notificaciones…"*

La accionada Secretaria de Educación de Pitalito en la contestación señala que la petición fue remitida por competencia a la Fiduprevisora e indica en el comunicado remitido a la parte accionante un numero de radicado, sin embargo, no se adjuntaron las pruebas necesarias que le permita tener certeza al despacho la fecha del traslado. Y ante el pronunciamiento de la Fiduprevisora que no encontró petición radicada por la parte accionante, ni trasladada por ninguna entidad, el despacho advierte que la Secretaria de Educación de Pitalito no cumplió con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015.

Conforme lo anterior, se amparará el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordenará a la Secretaria de Educación de Pitalito a través de su secretario y/o quien haga sus veces, que en el término de (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión traslade el derecho de petición que elevo la parte

accionante el 21 de abril de 2021 a la Fiduprevisora S.A., trámite que deberá ser notificado a la parte accionante.

Es este punto, es importante resaltar que, si una vez cumplido el término de contestación la Fiduprevisora S.A., a través de la dependencia competente, no ha brindado respuesta, la tutelante podrá elevar de nuevo otra acción de tutela para que se proteja su derecho fundamental de petición.

Ahora bien, respecto que se ordene a las accionadas emitir actos administrativos que dé cumplimiento a una sentencia judicial, e inclusión en nómina, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-471 de 2017 se pronunció:

"(...)
Reiteración del principio de subsidiariedad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales.

Sin embargo, de acuerdo con las consideraciones generales referidas previamente, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como ***mecanismo transitorio****, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario[66]; (ii) procede la tutela como* ***mecanismo definitivo*** *cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia[67]. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad,* ***personas de la tercera edad****, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[68].*

En ese sentido, las personas de la tercera edad se encuentran en una situación de debilidad e indefensión, por lo que requieren de una protección constitucional reforzada. Sin embargo, esta Corporación ha expresado que esa sola y única circunstancia no es suficiente para acreditar la procedencia de la acción de tutela para resolver asuntos sobre acreencias pensionales, por lo que se requiere la demostración probatoria del daño causado al actor, materializado en la vulneración de sus derechos fundamentales[6
(…)"

Para efectos de resolver lo anterior y del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que la tutelante actualmente no se encuentra ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, toda vez que no se aportaron pruebas que acrediten tal situación, problemática no corroborada en esta acción, por lo tanto ni siquiera de manera transitoria es procedente ordenar a la entidad en sede de tutela emitir acto administrativo que dé cumplimiento a lo ordenado en sentencia judicial proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, por el contrario la señora ELCIRA ORDOÑEZ SAMBONI cuenta con otro mecanismo de

defensa judicial para obtener el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia judicial, siendo improcedente la interposición de la presente acción de tutela respecto de las pretensiones señaladas.

Por lo expuesto, el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **AMPARAR** el derecho fundamental de petición de ELCIRA ORDOÑEZ SAMBONI identidad con C.C. N. 36.279.292 en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DE PITALITO Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la SECRETARIA DE EDUCACION DE PITALITO a través de su secretario, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, traslade la petición elevada por la señora ELCIRA ORDOÑEZ SAMBONI el 21 de abril de 2021, a la FIDUPREVISORA S.A., y se le notifique a la parte accionante el traslado.

TERCERO: **NEGAR** por improcedente las demás pretensiones invocadas en la presente acción constitucional.

CUARTO: ***NOTIFÍQUESE*** a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACION, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

QUINTO: En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO

Firmado Por:

Nancy Mireya Quintero Enciso
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 029 De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **0213b3a5dd5b947bb3d63c12b9607edf9374118adcb91e4120a8dc56bfe37d54**
Documento generado en 07/04/2022 03:35:35 PM

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