

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno

REF: ACCIÓN DE TUTELA de AURA ELISA GONZALEZ DE CALDERON contra FIDUPREVISORA S.A. - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y SECRETARIA DE EDUCACION DE LA GUAJIRA. VINCULADO: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL. Radicación: 2021-00558

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **AURA ELISA GONZALEZ DE CALDERON**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADAS:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **FIDUPREVISORA S.A. - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y SECRETARIA DE EDUCACION DE LA GUAJIRA. VINCULADO: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.**

III.- DERECHO FUNDAMENTAL PRESUNTAMENTE VULNERADO:

Se trata de los derechos de **PETICIÓN y DEBIDO PROCESO.**

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce la accionante ser educadora oficial, contando con más de 35 años de servicio en el departamento de la Guajira, encontrándose afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio administrado por Fiduprevisora.

Afirma que durante varios años ha vivido en vivienda arrendada, por lo que, al presentársele una oportunidad de adquirir vivienda propia, decidió aprovecharla con el anticipo parcial de cesantías, por lo que suscribió contrato de compraventa en el mes de mayo de 2021.

Sostiene que requiere el anticipo de cesantías para el pago de la compra de vivienda, derecho que tiene el trabajador, sin que la falta de disponibilidad presupuestal sea un obstáculo para el reconocimiento de dicho derecho.

Que radicó en forma virtual derecho de petición solicitando las cesantías parciales para compra de vivienda el 25 de mayo de 2021 ante la Secretaría de Educación de la Guajira, bajo el radicado No. GJR2021ER007979.

Aduce que el 26 de agosto de 2021 se le notificó la resolución de cesantías parciales No. 1041 de 2021, sin que a la fecha se le hubiesen cancelado las mismas.

Sostiene que la Secretaría de Educación del Departamento de La Guajira le envió el expediente contentivo de la solicitud de cesantías al Fondo Nacional del Magisterio – Fiduprevisora para su estudio el 27 de septiembre de 2021, sin que dicha entidad le hubiese impartido algún trámite.

Pretende la accionante con esta tutela le sean tutelados los derechos fundamentales por ella invocados, ordenándole a la accionada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA le imparta el estudio a su solicitud de pago de cesantías parciales incluyéndola en la nómina correspondiente, igualmente se le ordene a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, surtir los trámite a fin de que se expida el respectivo acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales con la aprobación para su pago.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a los accionados, solicitándoles rindieran informe sobre los hechos aducidos por la petente.

Por auto adiado 9 de noviembre de 2021 se dispuso la vinculación a este trámite del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**.

FIDUPREVISORA informó 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, toda vez que no ha recibido proyecto de acto administrativo alguno que reconozca la prestación reclamada por la accionante, además, el derecho de petición que originó esta tutela no se radicó ante dicha entidad.

Aduce que verificado el aplicativo ON BASE, donde las secretarias de educación a nivel nacional radican las solicitudes y proyectos de actos administrativos a fin de que FIDUPREVISORA los estudie conforme a sus atribuciones contractuales, no figura cargada ninguna documentación a nombre de la tutelante.

SECRETARIA DE EDUCACION DE LA GUAJIRA guardó silencio.

Mediante providencia adiada 10 de noviembre de 2021 este despacho profirió fallo de primera instancia tutelándole el derecho de petición a la accionante frente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, quien vía correo electrónico el 16 del mismo mes y año elevó solicitud de nulidad de dicha decisión, toda vez que no fue notificado de la existencia de la presente acción en debida forma.

El despacho por auto del 18 de noviembre de 2021 decretó la nulidad de lo actuado desde dicho proveído, al corroborar de lo actuado que efectivamente el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL no había sido

notificado en debida forma, con apego a las directrices que sobre el tema ha trazado la Corte Constitucional.

El **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** en el escrito mediante el cual impugnó la decisión declarada nula, afirmó que dicha entidad no ha recibido petición alguna elevada por la accionante, por lo que se presenta una falta de legitimación por pasiva frente a dicha entidad.

VI. CONSIDERACIONES:

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. De los derechos presuntamente vulnerados

DEBIDO PROCESO: En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, al respecto anota el art. 29 de ese ordenamiento jurídico:

*"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."*

Como desarrollo de ese derecho, el Legislador estableció las formas de cada juicio, consagrando reglas adjetivas a las cuales debían someterse los asociados y los funcionarios, como mínima garantía de los derechos para los primeros, y dique para evitar la arbitrariedad de los segundos.

La observancia de ese conjunto de normas legales es lo constitutivo del DEBIDO PROCESO; son garantía para la protección y el debido reconocimiento a los derechos de las personas, y al mismo tiempo, la forma de racionalizar y ordenar la función judicial o administrativa.

Allí donde se adopte una consecuencia que afecta a un particular sin previo agotamiento de las reglas procesales dispuestas para ello, o por quien no tiene jurisdicción para hacerlo, se encuentra vulnerado el derecho al DEBIDO PROCESO.

En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el de **PETICIÓN**. Al respecto anota el art. 23 de ese ordenamiento jurídico:

"Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.".-

Hace parte del núcleo esencial de ese derecho fundamental, como lo ha anotado reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, la efectividad y pronta respuesta a la solicitud elevada ante la autoridad; por tanto, la operancia del silencio administrativo, así abra vía a una demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no trastoca en improcedente la acción de tutela, pues en todo caso, mientras no se dé respuesta real a la petición, este derecho sigue en estado de vulneración. La acción contenciosa no busca, como si lo hace la de tutela, la respuesta a la petición, sino ataca la decisión presunta, el fondo mismo de la resolución.

Sobre este tema dijo la Corte Constitucional en sentencia 242 de 1993:

"..... no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición, la falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente al derecho de del 5 de julio de petición como tal. (.....)."

Además, siendo de su esencia el obtener pronta resolución, esta debe producirse dentro de los términos legales dispuestos para ese fin, pues vencidos acaece la vulneración al derecho de petición. También sobre ese punto se ha pronunciado la Corte Constitucional en reiterados fallos de revisión.

Actualmente el **DERECHO DE PETICIÓN** se encuentra regulado en el Título II, Capítulo I del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, y concretamente sobre el término para su resolución se ha establecido el de quince (15) días siguientes a su recepción (art. 14 CPACA).

VII.- PROBLEMA JURIDICO

En el presente asunto, el problema jurídico se concreta a determinar si las accionadas y vinculado le han vulnerado a la accionante los derechos fundamentales que invoca, al no haberle dado respuesta a la solicitud que le radicó el 30 de junio de 2021, según pantallazo adjunto.

VIII.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en estudio y de acuerdo al escrito de tutela y documentales allegadas, evidencia el Despacho que la accionante radicó en la página web del Sistema de Atención Ciudadano el **30 de junio de 2021** petición dirigida a la Secretaría de Educación de La Guajira con No. GJR2021ER007979, solicitando el reconocimiento y pago de cesantías parciales con destino a compra de vivienda (*según archivos 004Prueba y 005Prueba*).

Según lo informó el Ministerio de Educación Nacional mediante comunicado No. 001 del 2 de febrero de 2021 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, estableció el procedimiento para radicación y digitalización de prestaciones sociales de trámite normal, los cuales deben registrarse en el Sistema Único de Radicación Nacional de Prestaciones.

Consultado por el despacho en la página web del Ministerio de Educación Nacional, qué es la plataforma "*Sistema de Atención Ciudadano*", se encontró que ésta "*...permite a las secretarías de educación mejorar sus procesos para atender a los ciudadanos en sus trámites de consultas, quejas, trámites y solicitudes de una forma rápida y efectiva, mediante un aplicativo CRM Web, sin salir de casa o lugar de trabajo.*

El uso de este sistema en las Secretarías de Educación incrementará el flujo de requerimientos y su pronta respuesta en las Unidades de Atención al Ciudadano de todo el país."

Es decir, que el Sistema de Atención Ciudadano SAC se encuentra a disposición de las Secretarías de Educación de todo el país, para que atiendan los trámites, quejas y solicitudes elevadas por los ciudadanos.

Para el presente caso, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GUAJIRA**, a pesar de habersele notificado en la dirección electrónica de notificaciones judiciales liderjuridica@sed-laguajira.gov.co informada por la entidad en su página web, no dio contestación al escrito de tutela.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que trata sobre la presunción de veracidad, establece que "*Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el Juez estime necesaria otra averiguación previa*"; en este caso el informe solicitado por el Juzgado mediante oficio No. 1711 del 27 de octubre de 2021 a la Secretaría de Educación de La Guajira, no fue rendido, **por ende, se tienen por ciertos los hechos materia de la presente tutela frente a dicha entidad.**

Ante esas circunstancias, el derecho invocado por la accionante se encuentra en latente estado de vulneración, toda vez que la petición presentada en la fecha antes citada ante la **SECRETARIA DE EDUCACION DE LA GUAJIRA**, aún no le ha sido contestada, razón por la cual el mismo le será tutelado.

Nótese que para la fecha de presentación del amparo constitucional (26/10/2021) el término con que contaba la demandada **SECRETARIA DE EDUCACION DE LA GUAJIRA** para contestar la petición de cesantías se encontraba vencido, si se tiene en cuenta que el plazo de 15 días para expedir la respectiva resolución dispuesto por el art. 4º de la Ley 1071 de 2006, estaba superado, dado que no acreditó dicha secretaría haberle solicitado a la petente documentos y/o requisitos adicionales dentro del término señalado en el parágrafo de dicha disposición.

Obsérvese que, aunque la demandante aduce que dicha secretaría le expidió acto administrativo reconociéndole las cesantías parciales, ninguna prueba llegó al respecto, sin poderse corroborar su dicho, menos aún que dicho acto le fue enviado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA.

Igualmente, la tutelante no demostró haberle radicado petición alguna de reconocimiento y pago de cesantías parciales al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA y MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

En consecuencia, en este caso no hay evidencia de trasgresión en concreto del derecho fundamental de petición del accionante ni del otro derecho invocado, por lo cual la acción de tutela resulta impróspera frente a **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA y MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.**

Al respecto de la evidencia de trasgresión a los derechos fundamentales como elemento esencial para la prosperidad de la acción de tutela, expuso la Corte Constitucional, entre muchas otras, en la sentencia T-341 de 2005, lo siguiente:

*"3. Desestimación de la acción de tutela cuando no se acredita la vulneración o amenaza del derecho fundamental
(...)*

En esa medida, para que el juez de tutela conceda el amparo de los derechos fundamentales de una persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de estos¹. De manera que, si dentro del proceso no se revela ese desconocimiento, se impone la denegación de la tutela.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación sobre la necesidad de acreditar la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se pretende proteger². Al respecto ha sostenido la Corte que "para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral"³. Así las cosas, si quien presenta acción de tutela no demuestra los supuestos fácticos en que funda su pretensión o si dentro del proceso se demuestra que la alegada violación o amenaza no existió, la acción de tutela debe ser denegada."

Ante esas circunstancias, el derecho de petición invocado por la accionante frente a la **SECRETARIA DE EDUCACION DE LA GUAJIRA** se encuentra en latente estado de vulneración, toda vez que la petición presentada en la fecha antes citada, aún no le ha sido contestada (*negando o accediendo, según corresponda*), razón por la cual el mismo le será tutelado.

Así las cosas, y ante la falta de respuesta por parte de la **SECRETARIA DE EDUCACION DE LA GUAJIRA** se acogerá únicamente el derecho de petición.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce 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 a **AURA ELISA GONZALEZ DE CALDERON** el derecho fundamental de **PETICIÓN** vulnerado por la **SECRETARIA DE EDUCACION DE LA GUAJIRA.**

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **SECRETARIA DE EDUCACION DE LA GUAJIRA**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, en el improrrogable término de 48 horas a partir de la notificación de este fallo, proceda a dar respuesta de fondo al pedimento **(accediendo o negando, según sea el caso)** elevado por la accionante el **30 de junio de 2021**.

TERCERO: NEGAR el amparo solicitado respecto de las accionadas **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA y MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

QUINTO: ORDENAR que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFICIESE**.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ
MCh.

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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:

04753f5e30a7e93f9649b3eb85dca9b2991c3f4b9cf526d5ad62347800768d49

Documento generado en 23/11/2021 05:24:43 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>