



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Correo electrónico: j05labctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-005-laboral-de-bogota/home>

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del Señor Juez hoy ocho (8) de junio del año dos mil veinte (2020), informando que la presente acción de tutela se encuentra para fallo.

GIOMAR ANDREA NEIRA CRUZ

Secretaria

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., ocho (8) de junio del año dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA N° 11001 31 05 005 2020 00163 00
ACCIONANTE: MARÍA ESTRELLA CASTILLO RIAÑO
ACCIONADA: FIDUPREVISORA S.A.
VIINCULADA: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO

Procede el Despacho a proferir el fallo que en Derecho corresponda dentro del proceso de la referencia previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La señora MARÍA ESTRELLA CASTILLO RIAÑO identificada con cedula ciudadanía No. 51.712.703, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de FIDUPREVISORA S.A. con el fin de que se ampare su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por la entidad accionada.
2. Como hechos manifiesta que el día 28 de enero de 2019 solicitó ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO una pensión de jubilación, anexando los documentos requeridos. El 11 de febrero de 2019 la entidad le informa que la petición fue estudiada, liquidada y remitida a la FIDUPREVISORA S.A. para lo de su cargo, quien la retornó el 9 de marzo de 2019. El 4 de abril de 2019 la secretaría le comunica que el expediente fue enviado por segunda vez a la fiducia a efectos de subsanar las inconsistencias encontradas. Finalmente, aduce que elevó diferentes derechos de petición a las hoy convocadas referente al trámite pensional, los cuales fueron contestados por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO pero no por FIDUPREVISORA S.A.

3. La accionante solicita se ordene a FIDUPREVISORA S.A. dar respuesta a la petición presentada el 19 de febrero de 2020, y a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO expedir un acto administrativo mediante el cual se reconozca y pague una pensión de jubilación.

DOCUMENTAL

4. Como prueba aportó los documentos anexos al escrito de tutela, entre ellos, copia de la comunicación emitida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO con ocasión a la solicitud pensional elevada por la actora, fechada 28 de enero de 2019, así como copia del derecho de petición radicado ante FIDUPREVISORA S.A. el 19 de febrero de 2020.

ACTUACIÓN PROCESAL

5. Este Despacho mediante auto de fecha veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020) admitió la solicitud de amparo en contra de FIDUPREVISORA S.A., ordenó vincular a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y ordenó notificar conforme a la ley. Igualmente, concedió un término de veinticuatro (24) horas para que estas se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones invocadas en la tutela a fin de que ejercieran el derecho de defensa y de contradicción.
6. La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO allegó respuesta indicando:

“la razón por la cual no podemos emitir el acto administrativo definitivo frente a la prestación de reconocimiento de la pensión de jubilación y notificarlo es porque dependemos de la aprobación de la Fiduciaria La Previsora, que es la entidad competente de dar el visto bueno a la prestación requerida, una vez sea allegado por esta Secretaria.”

(...)

*“hasta tanto la FIDUPREVISORA no allegue a la Secretaría de Educación del Distrito, el expediente con la aprobación o no del proyecto de resolución de la docente **MARÍA ESTRELLA CASTILLO RIAÑO**, estaremos frente al cumplimiento de lo imposible.”.*

7. La FIDUPREVISORA S.A. guardó silencio.

Cumplidas las etapas procesales pertinentes procederá este Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de la referencia teniendo en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y se encuentra reglamentada por los decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992. Es un medio de defensa judicial que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando son vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación. Eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 indica que la tutela es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como elemento temporal para impedir un daño irreparable. Del análisis de esta norma se deduce que la procedencia de la acción de tutela se encuentra supeditada a la ocurrencia de cuatro aspectos: que se trate de un derecho constitucional fundamental, que ese derecho sea vulnerado o amenazado, que la violación del derecho provenga de autoridad pública o excepcionalmente de un particular y que no exista otro medio de defensa Judicial.

La Corte Constitucional ha reiterado que cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional el estudio de la procedibilidad de la acción de la tutela es menos estricto aunque igual de riguroso. Tratándose de pretensiones encaminadas al reconocimiento de acreencias pensionales determinó 4 reglas jurisprudenciales que son: I) *“Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.”* II) *“Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.”* III). *“Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.”* Y, IV). *“Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”*(1).

La señora MARÍA ESTRELLA CASTILLO RIAÑO acude a este mecanismo constitucional aduciendo, principalmente, la vulneración al derecho de petición por parte de la FIDUPREVISORA S.A. Refiere que la accionada no ha dado respuesta al derecho de petición fechado 19 de febrero de 2020. Así las cosas, al ser este un derecho fundamental y la acción de tutela el mecanismo idóneo para protegerlo procederá el despacho a estudiar lo que en derecho corresponda.

Es de aclarar que pese a que la accionante en el escrito de tutela también manifiesta una vulneración al derecho fundamental a la Seguridad Social argumentando que la SECRETARÍA

1. T- 1069 de 2012 y T- 009 de 2019

DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO no ha proferido el acto administrativo reconociendo una pensión de jubilación, lo cierto es que del referido escrito y del material probatorio allegado no se advierte que la actora esté frente a un perjuicio irremediable. En consecuencia, al no darse los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela el Juzgado se abstiene de estudiar si a la señora MARÍA ESTRELLA CASTILLO RIAÑO le asiste o no, el derecho al reconocimiento a esta prestación.

Referente al derecho de petición, cabe recordar que el artículo 23 de la Constitución Política prescribe:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”

En Sentencia T-149 de 2013 la Corte Constitucional al referirse a este derecho fundamental sostuvo:

“Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.

“Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”

Para hacer uso del derecho fundamental de petición la ley no ha establecido una formula rigurosa, sacramental o estructurada. Su esencia como lo ha reiterado la jurisprudencia, no reside en que la administración acoja favorablemente las pretensiones del solicitante sino en que las tramite y resuelva oportunamente. Este derecho resulta vulnerado cuando la petición no es resuelta por la autoridad o cuando lo hace extemporáneamente. Es decir, los ciudadanos estan facultados para presentar solicitudes respetuosas dentro de las cuales se catalogan toda clase de peticiones y estas deben ser tramitadas y resueltas de fondo por la administración dentro del término señalado en la Ley.

La Ley 1755 de 2015 regula el derecho de petición. En su artículo 14 se definen los términos con que cuenta la administración para resolver las peticiones según sus diferentes modalidades. En él se establece:

“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 y de información 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.

2. 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 (30) días siguientes a su recepción.”.

El parágrafo de la citada Ley dispone que si la petición no puede ser resuelta en los plazos señalados la autoridad debe informarlo al interesado antes del vencimiento del plazo. En ese evento debe indicar los motivos de la demora, así como el plazo razonable en que resolverá o dará respuesta a la solicitud. Este último plazo no puede exceder del doble del inicialmente previsto.

Si la petición tiene como finalidad el reconocimiento de un derecho pensional, es deber de la administradora informar al solicitante dentro de los 15 días siguientes al de su recibo el estado en que se encuentra el trámite, las razones de la demora y la fecha en la cual responderá de fondo la petición. En todo caso, la solicitud pensional debe ser resuelta de fondo en un término no mayor a los 4 meses contados a partir de la radicación de la misma y ser notificada al interesado. Así lo ha reiterado la alta corporación constitucional (2).

Las prestaciones económicas de los docentes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran reguladas en el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018. Las referentes a las que amparan el riesgo de vejez, indemnizaciones sustitutivas y demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones, se encuentran estipuladas en los artículos 2.4.4.2.3.2.4. a 2.4.4.2.3.2.9. En ellos se indican que I). la entidad territorial certificada en educación dentro del mes siguiente al recibo de la petición debe elaborar un proyecto de acto administrativo resolviendo la solicitud. Dentro del mismo término, el proyecto digitalizado con su respectivo expediente debe ser subido y remitido a través de una plataforma dispuesta para tal fin para que sea revisado por la fiduciaria. II). La fiduciaria dentro del mes siguiente al de su recibo debe impartirle aprobación o desaprobación argumentando su decisión y remitir, por el mismo medio, a la entidad territorial la decisión adoptada III). Si frente a esta decisión la entidad territorial presenta objeciones puede

indicar dentro de los 20 días calendarios las razones de su inconformidad ante la fiduciaria, quien cuenta con el mismo plazo para resolverlas. Recibida la respuesta a las objeciones, la entidad territorial certificada en educación dentro de los 20 días calendarios siguientes debe expedir el acto administrativo definitivo. IV). Una vez esté notificado y ejecutoriado dicho acto, la entidad territorial debe subirlo y remitirlo inmediatamente a la fiduciaria para que esta dentro de los 2 meses siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo, efectúe los pagos correspondientes.

Es de resaltar que el artículo 2.4.4.2.3.2.4. del Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 establece que *“Las solicitudes correspondientes a reconocimientos pensionales que cubran el riesgo de vejez o las indemnizaciones sustitutivas y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.”*

Del material probatorio allegado por la actora, de la respuesta de la tutela y conforme al antecedente normativo y jurisprudencial citado, es clara la vulneración del derecho fundamental de petición. Como se observa, la señora MARÍA ESTRELLA CASTILLO RIAÑO desde el 27 de enero de 2019 solicitó ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO el reconocimiento de una pensión de jubilación. La secretaría con ocasión a la petición presentada, el 11 de febrero de 2019 remitió el proyecto a la FIDUPREVISORA S.A., para lo de su cargo.

El 19 de marzo de 2019, la secretaría le informa a la accionante que la solicitud pensional fue recibida en estado aprobado por lo que se procedería a expedir el acto administrativo o de encontrarse inconsistencias, sería devuelto a la fiduciaria para que fueran subsanadas. El 4 de abril de 2019 la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO pone en conocimiento de la señora CASTILLO que el expediente pensional fue devuelto a la FIDUPREVISORA S.A. por cuanto no tuvo en cuenta los días de licencia sin remuneración en la distribución de las cuotas partes.

El 6 de mayo de 2020 la secretaría le informa a la peticionaria que la fiduciaria el 15 de abril de 2020 le remitió nuevamente el expediente pero que fue devuelto el 20 de abril de 2020 mediante oficio S-2020-63256, por tercera vez, por encontrarse inconsistencias en la liquidación comoquiera que no incluyó la bonificación mensual. La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO en la contestación de la tutela reconoce que la petición de pensión de jubilación a la fecha no ha sido resuelta de fondo debido a trámites administrativos con la FIDUPREVISORA S.A.

Luego es fácil concluir que al transcurrir más de 14 meses sin que se resuelva de fondo la solicitud pensional se supera ampliamente el término previsto en el Decreto 1272 del 23 de

julio de 2018, que reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que conlleva a la vulneración de este derecho fundamental.

En consecuencia, se tutelaré el derecho invocado y se ordenará a la FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – FOMAG, resolver las observaciones presentadas por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO mediante oficio S-2020-63256 del 20 de abril de 2020 y remitir la respuesta a las objeciones a través de la plataforma dispuesta para tal fin, a dicha secretaría. Este trámite debe realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo. Una vez recibida la respuesta, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de las diligencias deberá expedir el acto administrativo definitivo resolviendo la solicitud pensional.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición invocado por la señora **MARÍA ESTRELLA CASTILLO RIAÑO**.

SEGUNDO: ORDENAR al **FIDUPREVISORA S.A.** en su calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – FOMAG, que **RESUELVA** las observaciones presentadas por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO mediante oficio S-2020-63256 del 20 de abril de 2020 y remitir la respuesta a las objeciones a través de la plataforma dispuesta para tal fin, a dicha secretaría. Este trámite debe realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo. Una vez recibida la respuesta, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO** dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de las diligencias debe expedir el acto administrativo definitivo resolviendo la solicitud pensional.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a la peticionaria y a la entidad accionada en la forma y términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada. De conformidad con los acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, Nos. PCSJA20 - 11519, PCSJA20 - 11521, PCSJA20 - 11526, PCSJA20 - 11532, PCSJA20 - 11546, PCSJA20 - 11549, y PCSJA20 - 11567 del presente año, dicha remisión se realizará una vez

se levanten las medidas de suspensión de términos judiciales establecida por la alta corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,



ANDRÉS GÓMEZ ABADÍA

**JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se Notificó
por Estado N° 48 del 9 de junio de 2020.

GIOMAR ANDREA NEIRA CRUZ
Secretaria