

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023). Al Despacho de la señora Juez la acción de tutela **2023–00195**, informando que la Fiduprevisora, actuando como vocera del Fomag, y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Educación Nacional contestaron el requerimiento efectuado, mientras que la parte actora guardó silencio y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvasse proveer.

FABIO EMEL LOZANO BLANCO

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

I. ANTECEDENTES

El señor Edicson Alexander Ostos González y la señora Jully Ashley Pérez González, quienes actúan por intermedio de apoderado judicial, interpusieron acción de tutela en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A., por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Como sustento de sus aspiraciones, informaron que son herederos de la señora Raquelina González Ruíz (Q.E.P.D.), quien cotizó al Fomag del 10 de mayo de 1995 al 17 de febrero de 2020, siendo esta última fecha la de su deceso y sin que a ese momento hubiese solicitado la pensión de vejez. Que siendo los únicos herederos junto con el señor James Julián Pérez González, adelantaron proceso de sucesión mediante escritura pública.

Que el 2 de febrero de 2023 interpusieron derecho de petición ante el Fomag, y que transcurridos los términos de ley no recibieron respuesta, por lo que el 16 de marzo de 2023 radicaron nueva petición, a la que se le asignó el radicado 20231010636132, y que al 26 de abril de 2023 le informaron que no sería resuelta y que debería comunicarse con el Ministerio de Educación. Que ese día radicó ante esta última entidad derecho de petición, el cual fue resuelto en el sentido de señalar que se corrió traslado al Fomag por ser los competentes,

sin que a la fecha haya recibido respuesta de fondo.

En consecuencia, solicitaron que sean amparados sus derechos fundamentales, que se ordene la liquidación del bono pensional de la señora Raquelina González Ruiz (Q.E.P.D.), que se ordene reconocer a los accionantes como sus únicos herederos, y se ordene el pago y devolución de aportes de la causante.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

En proveído del 4 de mayo de 2023 se admitió la presente acción de tutela, se vinculó la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al señor James Julián Pérez González, se requirió a la parte actora para que notificara a la mencionada persona natural, y a la vez se requirió las accionadas para que contestaran la tutela, rindiendo un informe detallado sobre los hechos y pretensiones contenidas en la acción constitucional.

La **Fiduprevisora, actuando como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG**, contestó la acción de tutela en oficio del 4 de mayo de 2023, solicitando que se declare la inexistencia de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales incoados, y tampoco se demuestra un perjuicio irremediable aunado al hecho que está adelantando gestiones para contestar de fondo.

Manifestó que la solicitud del accionante, de radicado 20231010636132, se trasladó al área encargada, quienes están validando la información para responder de fondo, dada la complejidad de la petición.

La **Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, contestó en oficio 2-2023-021923 del 5 de mayo de 2023, solicitando negar las pretensiones incoadas, puesto que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Relató que a la fecha los beneficiarios de la señora Raquelina González Ruiz o su apoderado, han tramitado solicitud con relación a los hechos que fundamentan la acción de tutela. Que, revisadas sus bases de datos, encontró que la causante no se afilió a ninguno de los 2 regímenes pertenecientes a la Ley 100 de 1993, por lo que resulta imposible el reconocimiento de un eventual bono pensional en su favor.

La Nación – **Ministerio de Educación Nacional** contestó el requerimiento efectuado en oficio 2023-EE-106038 del 8 de mayo de 2023, solicitando su desvinculación del trámite ante la falta de competencia para resolver lo pretendido. Explicó la repartición de competencias entre las diversas entidades vinculadas, señalando que corresponde al Fomag, administrado por la Fiduprevisora, resolver tanto el derecho de petición formulado como las pretensiones incoadas en la acción.

Superado ampliamente el término otorgado, **la parte actora** no acreditó el cumplimiento de lo ordenado en el auto admisorio, respecto de la notificación al señor James Julián Pérez González.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales invocados por el proceder de las accionadas, así como las consecuencias jurídicas de ello.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. Del derecho de petición.

Frente al Derecho Fundamental de Petición, cabe rememorar que éste es de carácter constitucional con sustento en el artículo 23 de la Carta Política, en virtud del cual las personas tienen la facultad de elevar solicitudes respetuosas ante las autoridades y, además, a obtener pronta respuesta a ellas, por cuanto exige un pronunciamiento oportuno.

Dicho derecho, además fue regulado en la Ley 1755 de 2015, la que impone las reglas generales para presentar y contestar el derecho de petición, estableciéndose en su primer artículo *"Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011"*, refiriendo entonces el artículo 13 de la normativa sustituida que:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos de este código, por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma respuesta".

En el mismo compendio normativo, se dispusieron los términos que se deben tener en cuenta para resolver los derechos de petición, de la siguiente manera:

"Art. 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 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.

Parágrafo. 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 la ley 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."

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-007 de 2017, memorada en el proveído T-044 de 2019, indicó que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con las siguientes características para que se considere que se encuentra satisfecha el derecho fundamental bajo estudio:

"(i) Prontitud. Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a "falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario."

(ii) Resolver de fondo la solicitud. Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.

(iii) Notificación. No basta con la emisión de la respuesta, sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado."

Sin embargo, es necesario resaltar que la jurisprudencia constitucional es consistente en sostener que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a lo pedido, como se vio en la ya citada sentencia T-044 de 2019, en la que se estudió:

"Esta Corporación ha destacado además que la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia de la respuesta favorable a lo solicitado. De modo tal se considera que hay contestación, incluso si la respuesta es en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello. Así las cosas, se ha distinguido y diferenciado el derecho de petición del "el derecho a lo pedido", que se emplea con el fin de destacar que "el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, y en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal."

Aunado a las anteriores consideraciones, encuentra esta Juzgadora que el derecho de petición, como los demás derechos fundamentales, cuentan con unos componentes que constituyen su núcleo esencial y otros que son denominados elementos estructurales. Los primeros son características ontológicas de las prerrogativas constitucionales, mientras que los segundos se erigen como factores circundantes que permiten la garantía del derecho fundamental y que guardan cercanía con el núcleo esencial. De esta forma se expuso en sentencia C-007 de 2017:

"Este Tribunal ha precisado el entendimiento de los últimos tres requisitos en el sentido de establecer que los elementos estructurales se refieren a aquellos más cercanos a su núcleo esencial, es decir, los aspectos inherentes al ejercicio del derecho que consagren límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten dicho núcleo esencial, delimitado por la Constitución. Adicionalmente, ha definido el núcleo esencial como "como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades. Y, en sentido negativo debe entenderse "el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental".

Entonces, abarcando propiamente el artículo 23 de la Constitución Política, la Corte Constitucional describió dichos aspectos en la sentencia T-058 de 2018, así:

"Siguiendo estas consideraciones, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-951 de 2014, por medio de la cual se estudió el Proyecto de Ley Estatutaria "(p)or medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", precisó que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición comprende: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) la respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión. En concordancia, se ha precisado que sus elementos estructurales son: (i) el derecho de toda persona a presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular; (ii) la solicitud puede ser presentada de forma verbal o escrita; (iii) la petición debe ser formulada respetuosamente; (iv) la informalidad en la petición; (v) la prontitud en la resolución; y (vi) la competencia del Legislador para reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas".

En este punto, valga hacer énfasis acerca de la preponderancia que detenta la prueba documental que acredita el efectivo enteramiento al peticionario de la respuesta generada por la entidad pública o el particular receptor de la petición, pues sin esta no es posible perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, como lo ha manifestado la H. Corte Constitucional en sentencia T-149 de 2013:

"La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas.

A partir de esta reflexión, es claro que, si la entidad está obligada a tener una constancia de la comunicación con el peticionario para probar la notificación efectiva de su respuesta, con mayor razón el juez constitucional, para evaluar el respeto al núcleo esencial de tal garantía debe verificar la existencia de dicha constancia y examinar que de allí se derive el conocimiento real del administrado sobre la respuesta dada".

3. De la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como 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 estos sean 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.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela, comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". (Negrillas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"², argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar

¹ Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018.

² Sentencia T-603 de 2015.

de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia”.

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una

protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".*

Bajo el anterior mandato, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo".

En relación con los casos puntuales del derecho de familia y el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia T-675 de 2016, ha exaltado la preponderancia que detentan los comisarios, defensores y jueces de familia para regular los asuntos relacionados con la custodia, cuidado personal y regulación de visitas, debido a que la razón de ser de este esquema de protección de infancia y adolescencia es precisamente evacuar este tipo de temáticas. Así lo describió el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción:

"Los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Corte, puede ser utilizada ante la violación o amenaza

de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho o, iii) que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de allí, esta Corporación ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que, en abstracto, cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por tal motivo, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena e inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada caso.

En asuntos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas, tanto los jueces de familia, como los comisarios y defensores, tienen competencia, según el Código General del Proceso y el Código de la Infancia y la Adolescencia, para conocer del proceso judicial o del trámite administrativo, según sea el caso, y evaluar la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de garantías en asuntos en los que se ven comprometidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.

4. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, en primer término, debe ponerse de presente que ante la falta de notificación del señor James Julián Pérez González, cuyo deber se impuso a la parte actora por no existir información acerca de aquel, se observa que no hubo respuesta alguna al requerimiento, bajo el entendido que la señora Jully Ashley Pérez González no funge como apoderada o como agente oficiosa de aquel.

Tal situación no impide que avance el trámite, ni mucho menos configura una eventual causal de nulidad de lo actuado, en vista que según las pruebas anexas éste se encuentra coadyuvando lo pretendido por los accionantes, por lo que el eventual derecho de éste no riñe con el fondo del asunto.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en auto A-363 de 2014 estudió que para casos similares se deben ponderar los derechos fundamentales de las partes y adoptar decisiones que no afecten o resulten desproporcionales hacia sus derechos:

"En situaciones semejantes (...), el juez constitucional debe ponderar los derechos en tensión. Por una parte, debe considerar si de la actuación procesal del tercero se colige que éste tiene oportunidades procesales razonables para ejercer su derecho de defensa, o si las oportunidades disponibles en la etapa procesal respectiva resultan insuficientes. Por la otra, debe tener en cuenta la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las partes, especialmente los del demandante de tutela. Por ello, ebe (sic.) adoptar una decisión que no sacrifique innecesaria o desproporcionadamente los derechos de ninguno de los intervinientes, y en la medida en que ello sea posible, los armonice en el caso concreto.

Por ello y pese a que se requirió a la parte actora para notificar al señor James Julián Pérez González, en esta instancia tal omisión no impide resolver el fondo de lo pretendido por lo que se en virtud del principio de celeridad que rige el mecanismo constitucional, se procederá a dirimir el problema jurídico planteado, porque como se estudiará más adelante, conforme con el principio de subsidiariedad, en esta instancia no se pueden resolver las situaciones atinentes a los derechos de éste.

Dentro de las documentales anexas al escrito inicial, se lee que se aportó petición del 1º de febrero de 2023, dirigida a la Fiduprevisora, y que se radicó por correo electrónico del día 2 del mismo mes y año, en la que se solicitó la liquidación del bono pensional de la causante, señora Raquelina González Ruíz, que se reconozcan como sus únicos herederos a Edicson Alexander Ostos González, Jully Ashley Pérez González y a James Julián Pérez González, y que se realice el pago y devolución de aportes, petición que fue formulada por el apoderado judicial de Edicson Alexander Ostos González y Jully Ashley Pérez González.

Así mismo, se allegó misiva del 26 de abril de 2023 en la que se remitió al Ministerio de Educación Nacional petición, y que fue resuelta el día 28 del mismo mes y año en el sentido de informar que por competencia se remitía a la Fiduciaria la Previsora, y se allegó prueba de ello.

Bajo esos parámetros y según la respuesta obtenida por las entidades, se lee que la propia Fiduprevisora, quien actúa como vocera del Fomag, señala que a la fecha no ha emitido pronunciamiento de fondo, dada la complejidad del caso. Al respecto, debe ponerse de presente el hecho que, al haberse radicado la solicitud por medio del correo electrónico de notificaciones judiciales de la entidad, le imponía el deber de tramitarla dentro del término de ley sin que sea óbice el hecho que la solicitud se haya radicado por el correo electrónico idóneo o por cualquier otro, como ha considerado la H. Corte Constitucional en sentencia T-230 de 2020:

"De acuerdo con el artículo 5 del CPACA, la formulación de peticiones podrá realizarse por cualquier medio tecnológico disponible por la entidad pública. Y, de manera armónica con lo anterior, el artículo 7 del mismo código establece como deberes de las entidades, por una parte, adoptar medios tecnológicos para tramitar y resolver las solicitudes, y, por la otra, gestionar todas las peticiones que se alleguen vía fax o por medios electrónicos.

En este orden de ideas, el CPACA no se limita a unos canales específicos para permitir el ejercicio del derecho de petición, sino que, en su lugar, adopta una formulación amplia que permite irse adecuando a los constantes avances tecnológicos en materia de TIC's. En otras palabras, el marco normativo que regula el derecho de petición abre la puerta para que cualquier tipo de medio electrónico que sea idóneo para la comunicación o transferencia de datos, pueda ser tenido como vía para el ejercicio de esta garantía superior."

Bajo tales parámetros, al haberse radicado la solicitud desde el 2 de febrero de 2023, el término feneció el 23 de febrero de la misma anualidad, ya que no obra prueba que se haya aplicado lo normado en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 1755 de 2015, esto es la comunicación a la parte accionante informando que no alcanzaría a resolverse dentro del plazo inicial.

Como consecuencia de lo anterior, se amparará el derecho fundamental pretendido y se ordenará a la entidad responder de fondo la petición radicada mediante correo electrónico del 2 de febrero de 2023 por el profesional del derecho, cuyo asunto es *"Solicitud Devolución de Aportes Por Fallecimiento de Causante Raquelina González Ruíz C.C. 21.134.041"*, sin que aquí se imponga algún sentido a la decisión, precisándose que dentro del mismo término se deberá notificar a la parte peticionaria, teniendo en cuenta que la respuesta a la solicitud no necesariamente debe ser positiva y accediendo a lo pretendido, sino que debe atender los puntos objeto de la petición y anunciar las razones por las cuales se accede o no a lo solicitado, como ha sido sostenido por la H. Corte Constitucional en, entre otras, sentencia T-357 de 2018 al considerar que:

"Al respecto, es preciso recordar que de acuerdo con la propia jurisprudencia constitucional el derecho de petición "(...) no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante", así, se entiende que el mismo no se ha visto conculcado cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que, conforme lo ha reiterado la Corte Constitucional en varios pronunciamientos "(...) la respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta

necesariamente en una respuesta escrita”.

Respecto de las demás pretensiones incoadas, se avizora que no se han agotado los mecanismos administrativos o judiciales idóneos para ser dirimidas, por lo que en esta instancia no se puede ordenar liquidar ningún bono pensional, ordenar el reconocimiento de los accionantes como herederos o mucho menos ordenar la devolución de aportes, máxime cuando no se enuncia o demuestra algún perjuicio inminente o irremediable por el proceder de las accionadas, o una vulneración de algún otro derecho fundamental, por cuanto debe haber algún soporte probatorio de cara a su exigibilidad, ya que si bien la tutela goza de informalidad para su trámite, no es menos cierto que el Juez Constitucional tiene el deber de soportar su decisión en el acervo probatorio y no en las simples afirmaciones. Tal supuesto impone una carga en cabeza del accionante, como lo ha expuesto la sentencia T-571 de 2015:

"En igual sentido, 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." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho”.

Como consecuencia, no se impartirá ninguna orden respecto de las demás pretensiones incoadas, al no demostrarse un perjuicio inminente, irremediable o irresistible que amerite la intervención de la suscrita juez en sede constitucional.

Finalmente, por carecer de competencia para, eventualmente, resolver las pretensiones incoadas, se desvinculará del trámite a la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO**

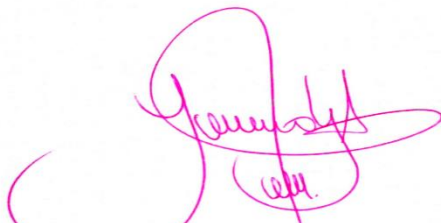
DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **AMPARAR** el derecho fundamental de petición invocado por Edicson Alexander Ostos González y Jully Ashley Pérez González, quienes actúan por intermedio de apoderado judicial, por lo antes expuesto.
- SEGUNDO:** **ORDENAR** a la Fiduprevisora, como vocera del Fomag que, por intermedio de su representante legal y/o funcionario competente, dentro de las siguientes **48 horas**, proceda a responder de fondo la solicitud elevada el 2 de febrero de 2023, sin que aquí se imponga algún sentido a la decisión, precisándose que la misma deberá ser notificada al tutelante y su apoderada dentro del mismo término.
- TERCERO:** **ADVERTIR** a la entidad accionada que el incumplimiento a esta decisión acarreará las sanciones correspondientes y que deberá informar al Despacho sobre el cumplimiento de la orden aquí impartida.
- CUARTO:** **NEGAR** las demás pretensiones incoadas, conforme se estudió precedentemente.
- QUINTO:** **DESVINCULAR** del trámite a la Nación – Ministerio de Educación Nacional.
- SEXTO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.
- SÉPTIMO:** **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

ERBC