



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE (2020).

ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. 087583112002-2020-00150-00
ACCIONANTE: VILMA CECILIA BRUGES FONTALVO
ACCIONADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a resolver la Acción de Tutela presentada a través de apoderado judicial por la señora VILMA CECILIA BRUGES FONTALVO, en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A., y del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO – SECRETARÍA DE SECRETARÍA, de petición y a la igualdad.

ANTECEDENTES

La parte accionante expuso como fundamentos fácticos de su solicitud de amparo, los que se señalan a continuación:

“PRIMERO: Presente ante la Jurisdicción contenciosa administrativa, una acción de Nulidad y restablecimiento del derecho, contra MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE ATLÁNTICO, en aras de lograr la reliquidación de mi pensión en la forma legal, es decir, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el año anterior a la adquisición de mi status de pensionada.

SEGUNDO: la acción Judicial fue repartida y previo a todos sus formalismos de ley, el proceso culmina con sentencia condenatoria que ordena a la parte demandada a reliquidar mi pensión de jubilación y a cancelar las diferencias pensionales generadas, en los siguientes términos:

“(…)

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No 583 del 09 de septiembre de 2013, proferida por la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante la cual se le reconoció una pensión vitalicia de jubilación a la demandante, VILMA CECILIA BRUGES FONTALVO, identificada con la C.C.No 22.620.623, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a ajustar y/o reliquidar la pensión vitalicia de jubilación de la docente VILMA CECILIA BRUGES FONTALVO, identificada con la C.C. No 22.620.623 incluyendo en ella el factor de prima de navidad devengado por la docente en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensional, y a

pagar las diferencias en la forma y de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO.- La presente condena se ajustará de acuerdo al índice de precios al consumidor, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia (artículo 187 del CPACA).” (...)

TERCERO: En aras de hacer efectiva dicha sentencia presenté la respectiva solicitud de cumplimiento y/o pago de la sentencia judicial, la cual fue radicada el día 10 de abril del 2019, bajo el número interno 2019ER006980.

CUARTO: Desde la data en que fue presentada la petición de cumplimiento de sentencia, hasta la fecha, ha transcurrido más de UN AÑO (01) sin conocerse una respuesta de fondo ante lo solicitado.

QUINTO: En diversas ocasiones me he acercado a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico para conocer el estado de la petición, y lo que me han informado es que el proyecto de acto administrativo mediante el cual se adopta el cumplimiento de la sentencia judicial fue enviado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA para su visto bueno y aprobación, sin que a la fecha hubiere sido devuelto a la secretaría para su respectiva notificación

SEXTO: la situación anterior vislumbra un claro incumplimiento a lo solicitado a los términos establecidos en la Ley para atender las peticiones respetuosas realizadas ante las entidades públicas y particulares, siendo esta la razón primordial por la cual invoco el presente medio constitucional.”

PETICIONES

Solicita la parte accionante el amparo de sus derechos fundamentales de petición y a la igualdad, ordenando a los representantes legales de las entidades accionadas a resolver de fondo la solicitud presentada el 10 de abril de 2019 notificando en debida forma el contenido de la misma

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela correspondió por reparto a esta agencia judicial, siendo admitida a través de providencia calendada el 05 de junio de 2020. En consecuencia, se ordenó la notificación de la entidad accionada a fin de que rindiera un informe sobre los hechos señalados por la accionante.

INFORME JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

El doctor EUGENIO FONSECA OVALLE, en calidad de Juez Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla, rindió informe en los siguientes términos:

“1. La acción de tutela está dirigida contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. y DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, de suerte que la acción de amparo no tiene como destinatarios a las autoridades judiciales vinculadas.

2. La acción de tutela no cuestiona directa e indirectamente el actuar de los órganos o autoridades judiciales vinculadas, es decir, al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barranquilla y el honorable Tribunal Administrativo del Atlántico, razón suficiente para que sea procedente la desvinculación solicitada, y

3. El hecho de que la accionante no identifique las sentencias proferidas por este al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barranquilla y Tribunal Administrativo del Atlántico, no significa que per se deba vincularse a las autoridades judiciales prementadas, máxime, cuando la acción de tutela no censura ningún actuar de las autoridades vinculadas; de suerte que se debe desvincular a este despacho del trámite constitucional de la referencia.

Ahora, para el conocimiento de su despacho le informo que este despacho profirió sentencia de primera instancia el 25 de mayo de 2018 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora VILMA CECILIA BRUGES FONTALVO contra a NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, radicado con el No 08-001-33-33-002- 2015-00381-00.”

INFORME DE MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

El doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional rindió informe en los siguientes términos:

“El Ministerio de Educación es ajeno a los hechos que suscitan la presente acción de tutela, pues lo relatado en ella recae sobre el ámbito de competencias del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., teniendo en cuenta que se trata de un reconocimiento prestacional, adicionalmente se debe establecer que ante el Ministerio de Educación Nacional no se han efectuado solicitud alguna relacionada con la accionantes de ningún tipo. De otro lado, se debe advertir que lo relatado en la presente acción de tutela recae sobre el ámbito de competencias del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., teniendo en cuenta que se trata de un reconocimiento prestacional, como en el presente caso relacionado con la reliquidación de la mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el año anterior a la adquisición del status pensional tal y como lo dispuso fallo judicial.” (...)

“Tal como aparece probado en el expediente la petición no ha sido radicada en esta entidad, por lo que no es dable que ese despacho vincule al Ministerio en tanto y en cuanto es totalmente ajeno a los supuestos que dieron origen al trámite tutelar.

Adicionalmente, es pertinente señalar que la petición anteriormente referenciada, se encuentra relacionado con prestaciones económicas a cargo del FOMAG, motivo por el cual no le corresponde a esta cartera ministerial pronunciarse sobre el mismo.”

INFORME DE SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN.

La doctora LUZ SILENE ROMERO SAJONA, en calidad de Secretaría Jurídica de la Gobernación del Atlántico, rindió informe en los siguientes términos:

Señor Juez, respetuosamente solicito se declare improcedente la presente acción de tutela, por no existir prueba alguna de la violación de derechos fundamentales a la actora por parte de la Secretaría de Educación Departamental.

Lo anterior, en razón a que a través de nuestro Sistema de Atención al Ciudadano -SAC, se creó el radicado N° ATL2019EE006573 con el cual se le informa a la accionante que mediante oficio N° 405 -2019 del 06/05/2019 y de acuerdo a las competencias asignadas, entre otros, por el Decreto 2831 de 2005, se remitió el expediente aportado a Fiduprevisora S.A, entidad que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien estudia, aprueba y paga la prestación. (Anexo copias).

Con todo lo anteriormente expuesto es evidente que la Secretaría de Educación Departamental le ha dado respuesta a la petición del accionante, razón por la cual se deduce sin lugar a dubitación alguna que es improcedente la presente acción constitucional por encontrarnos ante un HECHO SUPERADO.

Es importante mencionar que las prestaciones económicas a cargo del FOMAG son reconocidas por los entes territoriales certificados a través de las Secretarías de Educación, en virtud de las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y de conformidad con los lineamientos establecidos en el Decreto 2831 de 2005, donde se establecen las competencias de cada una de las entidades que intervienen en el citado trámite, como se expone a continuación:

GESTIÓN A CARGO DE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL PARA EL TRÁMITE Y RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS SOLICITADAS POR LOS DOCENTES.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005, establece:

“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”. (Subraya fuera de texto)

Se tiene entonces, que dentro del proceso de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, la entidad territorial expide los actos administrativos de reconocimiento de la prestación pero por delegación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las obligaciones de la Secretaría de Educación Departamental relativas al reconocimiento de las prestaciones sociales y económicas de los

docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran establecidas en el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005 que determina:

“Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo. (Se subraya)

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley. (Se subraya)

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1º. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo. (Se subraya)

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, le corresponde a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL recibir y darle el trámite correspondiente a la prestación solicitada, una vez la entidad fiduciaria, en este caso La Fiduprevisora S.A., ha impartido su APROBACIÓN al proyecto de acto administrativo remitido para su estudio correspondiente.

Debe señalarse que la norma expresamente determina que los actos administrativos que sean expedidos sin la previa APROBACIÓN de la entidad fiduciaria, carecerán de efectos jurídicos no obstante la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal en que se pueda hallar incurso el funcionario que profiera el acto administrativo en cuestión.

Siendo así las cosas, se encuentra demostrado que la Secretaria de Educación Departamental no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, en tanto que la entidad competente para reconocer y pagar las prestaciones sociales es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de FIDUPREVISORA S.A., a quienes se le remitió el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico - Sala de Decisión A, que ordena reliquidar la pensión de jubilación y a cancelar las diferencias pensionales generadas a la señora VILMA CECILIA BRUGES FONTALVO, desconociéndose porque hasta la fecha no se le ha dado estricto cumplimiento a la orden judicial por parte de la entidad fiduciaria.

Señor Juez, es necesario señalar que el procedimiento administrativo para atender las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes afiliados ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no es el aplicable al trámite contemplado para un DERECHO DE PETICIÓN EN GENERAL. Por el contrario, se deben adelantar actuaciones administrativas especiales definidas en las normas citadas, que requiere del agotamiento de varios procesos internos que se desarrollan entre la Secretaría de Educación y la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad que en últimas es la que aprueba o niega el reconocimiento de la prestación solicitada.

Luego entonces, se encuentra plenamente demostrado que esta Secretaría realizó los trámites que le corresponden dentro de las competencias asignadas por el Decreto 2831 de 2005 y procedió a remitir la solicitud de cumplimiento del fallo contencioso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, quienes deben proceder al pago de la sentencia judicial.

INFORME DE FIDUPREVISORA.

La doctora AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO, del área de Coordinación de Tutelas de la Dirección Gestión Judicial de Fiduprevisora S.A., rindió informe en los siguientes términos:

“La señora VILMA CECILIA BRUGES FONTALVO, interpone acción de tutela con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital, entre otros y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas reconocer y pagar la pensión de Jubilación – fallo contencioso solicitada y reconocida. De acuerdo a lo anterior, me permito informar al Despacho lo siguiente:

NO VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN INVOCADO POR EL ACCIONANTE-FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Sobre los derechos de petición objeto de la presente acción de tutela, me permito aclarar que una vez esta entidad fue notificada del trámite procedió a verificar los aplicativos de información y correspondencia en los cuales se evidenció que los derechos de petición objeto de su requerimiento no han sido radicados en FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Como se evidencia en los anexos de tutela, los sellos de recibido de las solicitudes corresponden a la Secretaría de Educación de Atlántico y no a FIDUPREVISORA S.A.

En consecuencia, de lo anterior, se solicita de manera respetuosa se oficie a la Secretaría de Educación de Atlántico con el fin de que en caso de que haya remitido a esta entidad, por competencia, los derechos de petición objeto de la presente acción, allegue las guías de envío o las constancias de radicación con el fin de efectuar el respectivo trámite.

En este orden de ideas, FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no está legitimada en la causa por pasiva para dar respuesta a los derechos de petición objeto de la presente acción, dado que los mismos fueron radicados en la Secretaría de Educación de Atlántico y no hay evidencia de que hayan sido trasladados por competencia.

En consideración a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-130 de 2014 estableció:

“(…)” El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías funda-mentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003o la T-883 de 2008 al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del[Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la

procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...), ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado(...)”.

De acuerdo a lo anterior, no puede concluirse que FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vulneró el derecho fundamental de petición invocado por la accionante, teniendo en cuenta que la solicitud objeto del presente trámite no fue radicado en esta entidad.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR EL PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS

Solicito a su Despacho tener en cuenta la especial naturaleza de la acción de tutela, la cual fue creada como un mecanismo judicial de carácter excepcional, subsidiario, y residual, de la cual se puede hacer uso ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales idóneos, o como mecanismo transitorio ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la pretensión de los accionantes se encuentra encaminada al reconocimiento y pago de una pensión de Jubilación. En virtud de lo anterior, se debe tener en cuenta que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para solicitar el pago de las prestaciones relacionadas en el escrito. Esta situación no puede ser cuestionada por vía de acción de tutela; es decir que el juez constitucional no es el competente para avocar conocimiento de las pretensiones expuestas por la parte actora.

De igual forma la Corte Constitucional se pronunció sobre la improcedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones económicas en Sentencia T 544 de 2013:

“(...)”ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS LABORALES-Improcedencia general para solicitar prestaciones laborales de contenido económico diferentes al salario y por no existir perjuicio irremediable

La Corte ha sido clara en precisar que en principio, el reconocimiento de acreencias laborales mediante acción de tutela resulta improcedente, pues el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de este tipo de conflictos, ya sea, en la jurisdicción laboral ordinaria o en la contencioso administrativa, según el caso. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales, en el entendido que el artículo 86 de la Carta establece que dicho instrumento tiene entre sus características la subsidiariedad, es decir, que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo idóneo de defensa judicial o cuando en concurrencia de éste se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de manera transitoria.”

“En efecto, la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en

la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomará el lugar de las otras jurisdicciones (...).

En este orden de ideas, se pronunció la Corte en la Sentencia T- 011 de 1997:

“(..)”La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente”.(..)”

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que los accionantes cuentan con otros mecanismos judiciales para solicitar el reconocimiento de prestaciones económicas, razón por la cual la acción de tutela, en el caso en concreto, se torna improcedente.

2.2 INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE

De conformidad con la Doctrina Constitucional, la cual ha sido enfática en señalar que de acuerdo con los parámetros del artículo 86 de la Constitución Política y artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta improcedente cuando el actor dispone de vías ordinarias para la protección de sus derechos, salvo que se acuda a la misma para evitar un perjuicio de naturaleza irremediable, tal premisa no es más que resultado de la naturaleza residual y subsidiaria con que desde su inicio fue concebido este instrumento de amparo constitucional.

En cuanto al perjuicio irremediable la misma Corte Constitucional tiene definido que el mismo sólo se predica de la concurrencia de varias circunstancias que la estructuran, como “la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho pro salir de ese perjuicio inminente, la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales” [1]

Con relación al perjuicio irremediable, es reiterada la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en el sentido que no solo se debe invocar la existencia de un perjuicio irremediable, sino que dicho perjuicio debe ser demostrado, hecho que no ocurrió en el caso en concreto dado.

En virtud de lo expuesto, solicito amablemente a su Despacho tener en cuenta que la presente acción de tutela es improcedente por las siguientes razones:

1. FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte actora, dado que los derechos de petición objeto del presente trámite no han

sido radicados en esta entidad si no en la Secretaría de Educación de Atlántico.

2. El accionante cuenta con otros mecanismos legales y judiciales para solicitar el reconocimiento de la reliquidación solicitada.

3. La accionante no acreditó, conforme lo exigido por la Jurisprudencia Constitucional, la existencia de un perjuicio irremediable.

Con base en lo expuesto en el presente escrito, es preciso concluir que FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG no ha incurrido en conductas concretas, activas u omisivas que afecten los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

De conformidad con los argumentos anteriores, comedidamente presentamos al señor Juez las siguientes:

3. PETICIONES

PRIMERO: DESVINCULAR a FIDUPREVISORA S.A., que actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por no existir vulneración alguna a derechos fundamentales de la accionante, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva; ya que como se evidenció el derecho de petición no fue radicado en estas instalaciones, como se evidencia se radicado en la Secretaría de Educación de Atlántico.

SEGUNDO: DECLARAR la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela por existir un mecanismo expedito diferente a la tutela, para la protección del derecho que el accionante que considera conculcado y partiendo del carácter subsidiario de la acción constitucional.”

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por la parte actora corresponde a este despacho determinar lo siguiente: ¿Existe violación los derechos fundamentales invocados por la señora VILA CECILIA BRUGES FONTALVO, presuntamente vulnerados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO y por la FIDUPREVISORA, al no proceder a resolver su solicitud de cumplimiento de sentencia del 10 de abril de 2019?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991. Sentencias No. T- 630/2009, T – 085/2010, T -689/2014, T- 888/2014, T- 293/2015, T -364 /2015, T- 197/2015, T-527 /2015, T- 130/ 2016, Auto 206 - 2017, entre otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección e incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

Se realiza un breve estudio del derecho fundamental invocado:

DERECHO DE PETICIÓN: Garantía fundamental reconocida en nuestro ordenamiento Constitucional en el artículo 23, mediante el cual todas las personas tienen derecho a presentar solicitudes ante la administración pública y obtener de éstos resolución pronta y efectiva, tiene su núcleo esencial en el hecho de obtener una respuesta clara, concreta, efectiva a las peticiones del ciudadano, a pesar de que la respuesta no siempre vaya a ser positiva a sus peticiones, pero por lo menos, le permite absolver su requerimiento y acudir a las instancias necesarias cuando sea negativa.

“La amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha establecido estos parámetros:

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes...”

El artículo 14 de la ley 1437 de 2010, ordena que toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. La ley 1755 de 2015 que regula la materia está vigente desde el 30 de junio de 2015.

¹ Pueden consultarse las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, t -095-2015 y 180-2015 entre muchas otras.

CASO CONCRETO

Revisado el sub-lite encuentra éste Despacho que el problema jurídico radica en que la señora BRUGES FONTALVO, considera que el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A., y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO viene vulnerando sus derechos fundamentales de petición y a la igualdad, toda vez que no ha dado trámite a su solicitud de cumplimiento de sentencia elevada el 10 de abril de 2019 y radicada bajo el N° 2019ER006980.

Por su parte la entidad accionada al corrérsele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela, solicitándosele rindiera el respectivo informe, asegura haber dado traslado de la petición de la actora a FIDUPREVISORA del proyecto de acto administrativo a través del cual se reconoce la prestación. En el archivo denominado "2020-0150 PARTE 5-1 ANEXO INFORME doc02931620200608154111" se evidencia respuesta del 30 de abril de 2019 a través de la cual se le informa a la actora que la Secretaría Departamental de Educación remitió a FIDUPREVISORA el proyecto de acto administrativo del cual ya se hizo referencia, archivo en los cuales se evidencian los soportes de remisión del mismo, no siendo entonces de recibo lo planteado por FIDUPREVISORA, entidad que asegura no haber recibido para estudio el proyecto de acto administrativo sobre el cual, de haberse impartido el trámite correspondiente se habría desatado el derecho de petición elevado por la actora y que la motivó a la presentación de la presente solicitud de amparo, entendiéndose con ello una vulneración a su derecho fundamental de petición.

Bajo estas circunstancias considera apropiado éste Despacho recordar cuáles son los elementos del derecho de petición, que deben concurrir para que se haga efectiva su garantía, teniendo que estableció la honorable Corte Constitucional que:

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita".²

De ahí pues que las autoridades estén obligadas a dar pronta respuesta a las solicitudes de los interesados, en los términos y forma que señale la ley, respuesta que debe resolver de fondo la cuestión planteada, sin importar si se satisfacen o no los intereses del solicitante; y del mismo modo hacer eficaz la debida notificación y tantas veces seas necesaria hasta que sea notificado satisfactoriamente el peticionario.

² Corte Constitucional, Sentencia T-377 de 2000, M.P.: doctor Alejandro Martínez Caballero.

En congruencia con lo anterior, advertimos que FIDUPREVISORA S.A., al no dar repuesta pronta, efectiva y de fondo a la solicitud elevada por la actora se encuentra vulnerando su derecho fundamental de petición, toda vez que su solicitud le fue trasladada por parte de la Secretaría Departamental de Educación del Atlántico, entidad que a su vez puso en conocimiento un proyecto de acto administrativo de reconocimiento. Ello porque en nada se cumple con los elementos de la respuesta del derecho de petición, partiendo del hecho de que el mismo fue presentado hace más de doce (12) meses.

Así las cosas, se concederá el derecho fundamental de petición ordenando a FIDUPREVISORA S.A., a impartir el trámite que corresponda del proyecto de acto administrativo remitido por la Secretaría Departamental de Educación del Atlántico, a fin de dar respuesta definitiva a su petición del 10 de abril de 2019 y radicada bajo el N° 2019ER006980 a través de la cual solicita el cumplimiento de la sentencia proferida el 25 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barranquilla y confirmada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, radicado bajo el N° 08-001-33-33-002- 2015-00381-00.

En consecuencia, se ordenará al Gerente de FIDUPREVISORA S.A., yo a quien haga sus veces y/ o corresponda, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas seguidas a la notificación de esta decisión, resuelvan de fondo sobre el proyecto de acto administrativo remitido por la Secretaría Departamental de Educación del Atlántico, a fin de dar respuesta definitiva a la petición elevada el 10 de abril de 2019 por la señora VILMA CECILIA BRUGES FONTALVO, radicada bajo el N° 2019ER006980 y a través de la cual solicitó el cumplimiento de la sentencia proferida el 25 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barranquilla y confirmada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, radicado bajo el N° 08-001-33-33-002-2015-00381-00.

En lo atinente al derecho fundamental a la igualdad, encontramos que si bien es mencionado por la accionante, nada se hizo probatoriamente para sustentar tales alegaciones, es más, realmente consideramos que se cree que con la no contestación del derecho de petición y solicitud de inclusión en nómina, se está vulnerando esto y por lo tanto al ordenar la tutela de aquel seguramente se entenderá cesada la vulneración alegada de estos.

Razones por las cuales procederemos a NO TUTELAR el derecho fundamental a la igualdad reclamado por la señora VILMA CECILIA BRUGES FONTALVO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

R E S U E L V E

Primero: TUTELAR el derecho fundamental DE PETICIÓN reclamado por la señora VILMA CECILIA BRUGES FONTALVO, en contra de FIDUPREVISORA S.A., y de la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

Segundo: ORDENAR al Gerente de FIDUPREVISORA S.A., yo a quien haga sus veces y/ o corresponda, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas seguidas a la notificación de esta decisión, resuelvan de fondo sobre el proyecto de acto administrativo

remitido por la Secretaría Departamental de Educación del Atlántico, a fin de dar respuesta definitiva a la petición elevada el 10 de abril de 2019 por la señora VILMA CECILIA BRUGES FONTALVO, radicada bajo el N° 2019ER006980 y a través de la cual solicitó el cumplimiento de la sentencia proferida el 25 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barranquilla y confirmada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, radicado bajo el N° 08-001-33-33-002-2015-00381-00, debiendo dar cuenta a éste Despacho del cumplimiento de lo aquí ordenado, so pena de incurrir en desacato.

Tercero: NO TUTELAR el derecho fundamental a la igualdad en contra de de FIDUPREVISORA S.A., y de la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

Cuarto: De no ser impugnado el presente fallo, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ