



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MAJAGUAL - SUCRE
Código Despacho 70-429-31-84-001
jprfammajagual@cendoj.ramajudicial.gov.co

Majagual-Sucre, once (11) de junio dos mil veintiuno (2021)

1. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a decidir la tutela impetrada por el señor **LUIS ALFREDO GUEVARA DIAZ**, en contra de la **FIDUPREVISORA S.A.**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

2. ANTECEDENTES.

2.1. HECHOS RELEVANTES.

De manera resumida se extraen los siguientes:

Indica EL accionante que el día 13 de abril de 2021, presentó vía página web, derecho de petición ante la FIDUPREVISORA S.A., bajo radicado 202111011103622.

Señala que le solicitó al FOMAG que procediera a desembargar su pensión de forma inmediata debido a que el proceso judicial por el cual se encontraba embargado fue terminado por pago total de la obligación desde el año 2018, sin embargo, manifiesta que a pesar de que desde el año 2020 ha estado enviando oficios de desembargo a la entidad accionada, la misma ha hecho caso omiso, vulnerando con ello el debido proceso.

Afirma que, hasta la fecha de presentación de esta tutela, la entidad no ha dado respuesta a su petición.

3. PETICIÓN.

Con fundamento en lo indicado, solicita el accionante le sea tutelado el derecho fundamental de PETICIÓN, y en consecuencia, se ordene a la FIDUPREVISORA S.A., que en un término de 48 horas, luego de notificada la sentencia, *"produzca la respuesta o acto permitido"*.

4. TRÁMITE PROCESAL.

El día 27 de mayo del 2021, este Despacho admitió la presente acción de tutela, en el que se dispuso dar traslado a la **FIDUPREVISORA S.A.**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas rindiese informe sobre los hechos de la presente acción. Proveído en el que además se ordenó requerir la **Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual-Sucre**, para que, a través de un informe certificara el estado actual de proceso ejecutivo singular 2017-00244-00, en el que fungieron como partes la Cooperativa COOMITACE vs LUIS ALFREDO GUEVARA DIAZ.

Posteriormente, este Despacho en decisión de tutelas le solicitó al **Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual-Sucre**, ampliar la información respecto de la fecha en que se ordenó y se comunicó el levantamiento de las medidas cautelares, así como las entidades a las cuales le fueron comunicadas dicha orden.

Finalmente, mediante auto calendado 2 de junio de 2021, se ordenó i) requerir al accionante para que aportara una copia del último desprendible de nómina; y ii) se vinculó a la Secretaria de Educación Departamental de Sucre, para que informara si conoce los hechos de la demanda, además de certificar si procedió a dar cumplimiento a la orden del Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual, en el sentido de levantar la medida cautelar dentro del proceso ejecutivo singular 2017-00244 en contra del señor LUIS ALFREDO GUEVARA DIAZ, misma que se profirió por auto del 11 de octubre de 2011.

5. INFORMES RENDIDOS

5.1. INFORME RENDIDO POR LA FIDUPREVISORA

AIDEE JOHANA GALINDO CAICEDO, en calidad de Directora de Gestión Judicial de la entidad accionada, manifestó frente al caso concreto lo siguiente:

*“(...) La FIDUPREVISORA S.A. es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del sector descentralizado del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado **y en consecuencia no tiene competencia para expedir Actos Administrativos.** (Negrilla fuera del texto).*

(...)

*4. De acuerdo a lo anterior, FIDUPREVISORA S.A. administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, **con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación.** (Negrilla fuera del texto).*

5. En consecuencia, **esta entidad fiduciaria no tiene competencia para expedir actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes afiliados al FNPSM. Tal como se explicará en el presente escrito, su función se limita a aprobar el proyecto de acto administrativo que son remitidos por las secretarías de educación**, entidades que expiden la resolución correspondiente una vez FIDUPREVISORA S.A., verifique el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por la población docente. (Negrilla fuera del texto).

(...)

Frente a la Frente a las peticiones del accionante es imperativo resaltar a su despacho que Fiduprevisora S.A., actuando en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo contamos con los siguientes canales para que los docentes vinculados realicen sus solicitudes:

Página Web: www.fiduprevisora.com.co

Oficinas a nivel nacional

En lo referente a la solicitud hecha por la accionante y que originó la acción de tutela que nos ocupa, es preciso dejar sentado que luego de revisar el aplicativo interinstitucional donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en esta entidad financiera, se registró bajo los radicados No. 20211011103622.

Se informa al despacho que la petición objeto de tutela se remitió al área encargada de embargos, quienes se encuentran validando para dar una respuesta de fondo".

Argumenta que, esta acción constitucional no está llamada a prosperar toda vez que el accionante contaba con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales y el reclamo de sus derechos derivados del pago o reconocimiento de acreencias laborales o prestacionales, que como quiera que existen circunstancias en las cuales se ven afectados derechos fundamentales como el mínimo vital o la vida en condiciones dignas, solo en estos casos es posible activar el mecanismo constitucional para salvaguardar estos derechos; fundamento que viene señalado en sentencia C-008 de 2015.

Alega, que la presente demanda no cumple con el requisito de inmediatez, conforme así lo establecido la Corte Constitucional en la sentencia T-198 de 2014; y concluye que:

"esta acción constitucional busca el restablecimiento de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado y que con ello puede evitarse un perjuicio irremediable, por lo que la presentación de la acción debe contemplar un término razonable para su presentación desde la presunta vulneración del derecho".

Indica la entidad accionada que, la naturaleza de la orden judicial que pretende hacer cumplir el accionante versa sobre una obligación de DAR, hecho que le permite colegir que la acción de tutela resulta improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial como es el proceso ejecutivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Itera que la presente acción es improcedente ya que no es la vía para acceder al reconocimiento de sumas de dinero como las que ahora reclama el accionante, tal y como lo ha decantado la Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela 544 de 2015.

Finalmente, alega la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional en sentencia T-130 de 2014, además indicó que:

“NO SE PUEDE ESTABLECER QUE LA FIDUPREVISORA S.A., EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) SE ENCUENTRE VULNERANDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACCIONANTE, por lo que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que derive la supuesta afectación de los derechos fundamentales del Accionante por parte de Fidruprevisora S.A., entidad que para los efectos actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). (Subrayado fuera del texto).

En razón a todo lo anterior, solicita que: i) se declare la inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante y ii) se desvincule a la Fiduprevisora S. A.

5.2. INFORME RENDIDO POR EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MAJAGUAL-SUCRE

El titular del despacho Dr. **JOSE PASCUALES HERNANDEZ**, dio respuesta al informe solicitado en los siguientes términos:

“... me permito presentar contestación dentro de acción de tutela identificada en la referencia, manifestando que una vez revisado los libros radicadores del Despacho, se pudo observar que el proceso ejecutivo radicado bajo el número 704294089001-2017-00244-00, donde el demandante es la COOPERATIVA MIGUEL TAPIA CENTENO “COOMITACE” y el demandado el señor LUIS ALFREDO GUEVARA DIAZ, se dio por terminado mediante auto de fecha 11 de octubre de 2018, por pago total de la obligación y se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares, razón por la cual se archiva el expediente.

El día 16 de febrero del presente año, a petición verbal del señor LUIS ALFREDO GUEVARA DIAZ, se expide oficio N° 0063, por el cual se solicita a la entidad FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” – FIDUPREVISORA S.A, se sirva cancelar la medida de embargo y retención que recae sobre las prestaciones sociales del aquí accionante, el cual se envió al correo electrónico

notjudicial@fiduprevisora.com.co , pero se observa que a pesar de ello, aun se le están realizando descuentos en razón de ese proceso al señor LUIS GUEVARA DIAZ, motivo por el cual se le ha venido haciendo entrega mensual de la suma retenida por la entidad FIDUPREVISORA, que ha sido depositada a la cuenta de éste Despacho, dentro del proceso 2017-00033".

En relación con la ampliación del informe solicitado el día junio 01 hogaño, el titular del **Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual**, señaló que, la medida cautelar fue ordenada mediante auto de febrero 23 de 2018, medida que fue comunicada al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), FIDUPREVISORA S.A., con sede en Bogotá con oficio 0154 y que fue retirado por el apoderado judicial de la Cooperativa COOMITACE el día 8 de marzo de 2018. Así mismo, informó que como quiera que el proceso se dio por terminado por pago total de la obligación, con auto de fecha 11 de octubre de 2018, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares, siendo comunicada tal decisión a la Tesorería Departamental de Sucre con oficio 1032 de fecha octubre 17 de 2018 y, a la FIDUPREVISORA S.A., con oficio 063 de febrero 16 de 2021.

5.3. INFORME RENDIDO POR LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE

ELOY ELIGIO PEREZ QUIROZ, en calidad de líder del área Administrativa y Financiera de la Secretaria de Educación Departamental de Sucre, señaló que, las afirmaciones esbozadas por la Fiduprevisora S.A., son contradictorias en razón a la parte resolutive de la Resolución No. 0439 de abril 21 de 2020, por medio del cual se concede pensión vitalicia al accionante, la cual reza:

"..... La Previsora Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontará las sumas de dinero que sean ordenadas por Despachos Judiciales, en los porcentajes que estos determinen en los términos del artículo 2488 del Código Civil..."

Refiere además que, el texto de la Resolución del Reconocimiento de la Pensión del señor Guevara Díaz, no contiene embargo alguno y que a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión, entra a hacer parte de la nómina de pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, hecho que descarta la apreciación deprecada por quien funge como defensa de la Fiduprevisora en el presente asunto; agrega que es evidente el descuento reflejado en el desprendible de nómina del accionante de fecha mayo de 2021, pues en todo caso es quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en virtud del contrato de fiduciaria mercantil pública celebrado entre ésta y la Nación, conforme a lo establecido en el artículo 4º del Decreto 2831 de 2005.

Lo anterior, para colegir que, la base donde reposan los datos de embargos que allegan los demandantes, es la **FIDUCIARIA**.

Indica que realizó consulta en la oficina de embargos de la Secretaría de Educación, lográndose verificar en el Sistema de Información HUMANO que, el señor **Luis Alfredo Guevara**, es pensionado y que en el desprendible de nómina del mes de mayo de 2021 no opera descuento por embargo a favor de **COOMITACE**, no obstante, aclara que en el desprendible de la mesada pensional para el **FOMAG**, existe un descuento por valor de \$ 1.364.045, el cual corresponde al mes de mayo de 2021.

Finalmente, solicita sean desvinculados de la presente acción constitucional en razón a que no han sido autores, ni ordenadores, ni determinadores de los descuentos por embargo de la pensión del señor **LUIS ALFREDO GUEVARA DIAZ**, a favor de la casa comercial **COOMITACE**, no obstante haberse dado la orden judicial de levantamiento de la medida cautelar desde el 11 de octubre de [sic] 2019.

6. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL PLENARIO

A la presente actuación se allegaron los siguientes elementos materiales de prueba para ser valorados al momento de dictar sentencia.

6.1. Por parte del accionante

- Copia del derecho de petición de fecha, abril 13 de 2021.
- Acuse de radicación enviado por la entidad
- Constancia en la página web de la Fiduprevisora, en la cual se observa que no han emitido respuesta, de fecha 26 de mayo de 2021.
- Ultimo desprendible de nómina de FOMAG, correspondiente al mes de mayo de 2021

6.2. Por parte de la accionada

A la respuesta remitida por la entidad accionada, no fue allegada prueba alguna.

6.3. Por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual, Sucre.

- Oficio No. 00063 de fecha febrero 16 de 2021
- Pantallazo de la constancia de envío al correo electrónico de la Fiduprevisora S.A.

6.4. Por parte de la Secretaría De Educación Departamental De Sucre

- Resolución No.0439 de abril 21 de 2020, por medio del cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoce pensión vitalicia al señor Luis Alfredo Guevara Díaz.
- Desprendible nómina del Fomag, de mayo de 2021
- Desprendible de nómina de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, de mayo de 2021.

7. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a este Despacho determinar:

Si la **FIDUPREVISORA** vulnera los derechos fundamentales del señor **LUIS ALFREDO GUEVARA DIAZ**, al no haber resuelto de fondo el derecho de petición elevado el día 13 de abril de 2021, mediante el cual solicitó el levantamiento de la medida cautelar de embargo que reposa en su contra; la cual fue decretada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual.

8. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia

Este Despacho es competente para pronunciarse sobre la acción de tutela interpuesta en contra de la Fiduprevisora conforme al numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 333 de 2021 y al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

8.2. Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela ha sido instituida por el constituyente de 1991, como un mecanismo en cabeza de cualquier persona para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, utilizando un procedimiento breve y sumario, la protección de un derecho fundamental vulnerado por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o particular en los casos contemplados en la ley.

Esta acción constitucional es de carácter excepcional y residual, toda vez que procede en los eventos en que el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial para lograr el amparo de sus derechos fundamentales, salvo que se presente como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

8.3. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

Para establecer el alcance de este principio, la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-091/18 señaló lo siguiente:

La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción *“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 sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”*.

No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución.

De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que, si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

8.4. El derecho de petición.

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, fue expedida la Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de*

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", una norma de carácter estatutario, que establece la regulación integral de ese derecho fundamental.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas¹.

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional², el ejercicio del derecho de petición en Colombia está regido por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

"1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía

¹ Sentencia T-251, citada en las Sentencias T-487 de 2017 y T-077 de 2018.

² Sentencias T-296 de 1997, T-150 de 1998, SU-166 de 1999, T-219 de 2001, T-1009 de 2001, T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, SU-975 de 2003, T-455 de 2014.

explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.

Así entonces, la efectividad y el respeto por el derecho de petición se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular según se trate, **emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.**

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de petición supone un resultado que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición. Sin embargo, se debe aclarar, que 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, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa³.

En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración o del particular una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que esté dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.

Ahora bien, **el artículo 5 del Decreto 491 de 2020** “*Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas... en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, amplió los términos para resolver los

³ Sentencia T-146 de 2012

derechos de petición, pasando de 15 a 30 días hábiles mientras dure el Estado de Emergencia. Dicho artículo dispuso lo siguiente:

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción”.

La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de dicho artículo a través de la Sentencia C-242 de 2020, declarándolo exequible de forma condicionada, bajo el entendido que la ampliación de términos para solucionar las peticiones no solo es aplicable a las autoridades públicas, sino que también se hace extensible a los particulares que deben atender solicitudes.

8.5. Extremos fácticos del derecho de petición

Según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, las entidades públicas y privadas están obligadas a responder las solicitudes presentadas por los ciudadanos dentro del término establecido en la Ley. El no otorgar dicha respuesta constituye una violación al Derecho Fundamental de Petición y permite acceder a la acción de tutela.

Sin embargo, la prosperidad de la acción de tutela está supeditada a la existencia de dos extremos fácticos que deben estar claramente demostrados: de una parte la solicitud, con fecha cierta de presentación ante la autoridad a la cual se dirige, y de otra, el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que la respuesta se haya comunicado al solicitante.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencias T-329 de 2011 y T-489 de 2011 señaló:

“Ahora bien, la violación de ese derecho puede dar lugar a la iniciación de una acción de tutela para cuya prosperidad se exigen dos extremos fácticos que han de cumplirse con rigor. Primero la existencia con fecha cierta de una solicitud dirigida a una autoridad, y segundo el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que se haya dado una respuesta oportuna al solicitante. Así las cosas, para la prosperidad de la acción de tutela por violación del derecho de petición, el accionante debe acreditar dentro del proceso que elevó la correspondiente petición y, que la misma no fue contestada.”

Conforme lo anterior, si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o ante particulares, es requisito

indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar -así sea de forma sumaria- que se presentó la petición.

En este mismo sentido, la Sentencia T-997 de 2005 resaltó:

“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder”.

En conclusión, no basta que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o por el particular demandado, o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

9. CASO CONCRETO

Conforme a los antecedentes de esta providencia, se tiene que el accionante busca a través de este trámite constitucional que la **FIFUPREVISORA**, le de una respuesta clara y de fondo al derecho de petición incoado el día 13 de abril de 2021.

Ahora bien, antes de entrar a estudiar el problema jurídico planteado se hace necesario realizar las siguientes precisiones, el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG**, fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son administrados por **FIDUPREVISORA S.A.**, en virtud de un contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990.

Teniendo en cuenta lo anterior es necesario señalar que **FIDUPREVISORA S.A.** es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del sector descentralizado del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado y en consecuencia no tiene competencia para expedir Actos Administrativos, pues esa facultad se la

otorga la Ley a las entidades públicas que ejercen función pública. (Art 93 Ley 489 de 1998).

Su objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales, esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública.

De acuerdo a lo anterior, la FIDUPREVISORA S.A. administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las Secretarías de Educación.

En ese sentido, a la entidad fiduciaria le corresponde velar porque los recursos del Fondo del Magisterio se administren correctamente, lo que implica que cualquier erogación debe estar correctamente soportada en un acto administrativo conforme a la constitución y la Ley y si los mismos adolecen de algún requisito de fondo o de forma, debe devolverlo al funcionario competente para que se hagan las correcciones del caso.

Precisado lo anterior, y adentrándonos en el caso materia de estudio se observa que respecto a la solicitud elevada por el accionante y que dio origen a la presente acción de tutela, la entidad accionada manifestó que luego de revisar el aplicativo interinstitucional donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en esa entidad financiera, se encontró el registro radicado con el No. 20211011103622, por lo que afirma que en razón a la orden del juzgado remitió la petición al área encargada de embargos quienes se encuentran validando la información para dar una respuesta de fondo.

De otro lado, llama la atención de esta judicatura que del informe rendido por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual-Sucre**, se observa que el accionante elevó una petición verbal el 16 de febrero del presente año, en el sentido de oficiar nuevamente al "**FOMAG-FIDUPREVISORA**", para que procediera a cancelar la medida de embargo y retención que recaía sobre sus prestaciones sociales, en razón a ello, ese Despacho Judicial los ofició tal y como se evidencia a folio 14 del expediente digital, con oficio No.0063 del 16 de febrero de 2021, enviado al correo electrónico [notjudicial@fiduprevisora.com.co.](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co), en el que se ordena el levantamiento de la medida cautelar.

Pese a ello, el titular del juzgado afirma que aún se siguen realizando los descuentos al accionante, sin embargo, aduce que le han entregado

mensualmente la suma retenida por la **FIDUPREVISORA**, y que viene siendo depositada en la cuenta del Despacho dentro del proceso 2017-00244-00.

Nótese también que, pese a que el accionado refiere que desde el mes de abril hogaño, solicitó ante la **FIDUPREVISORA S.A.**, el desembargo de su pensión, hay varios aspectos que se encuentra acreditados en el presente accionamiento y que llaman la atención de este despacho: **i)** La medida cautelar a que se refiere el accionante fue ordenada y comunicada por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual-Sucre**, mediante oficio No.0154 del 01 de marzo de 2018 únicamente a la Fiduprevisora; **ii)** el proceso ejecutivo se dio por terminado por pago total de la obligación en octubre de 2018, y en consecuencia, se ordenó el levantamiento de la medida cautelar de la pensión del señor **LUIS ALFREDO GUEVARA DIAZ** y el archivo del proceso, decisión que fue notificada a la oficina de Tesorería de la Gobernación de Sucre en octubre del 2018 y a la Fiduprevisora S.A. en febrero del 2021; **iii)** el accionante, para el mes de abril, solicitó a la Fiduprevisora el levantamiento del embargo conforme a esa decisión judicial; **iv)** han transcurrido cuarenta y uno (41) días desde la fecha de la radicación del derecho de petición y aún el accionante no ha recibido una **respuesta** de fondo a su solicitud; y **v)** la Fiduprevisora en **respuesta** a la presente acción constitucional señala que, remitió la petición al área encargada de embargos y que se encuentran validando la información.

Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 23, parte primera, de la Carta Política “*toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.*” Esta garantía fue reglamentada por el legislador a través de la Ley 1755 de 2015.

A partir de las disposiciones normativas en mención, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-951 de 2014, en la que se estudió el Proyecto de Ley Estatutaria “*por 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.

Igualmente, resulta oportuno indicar que, con ocasión de la Emergencia Sanitaria declarada por el Gobierno Nacional, se expidió el Decreto 491 de 2020, el cual en su artículo 5 amplió los términos dispuestos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, para atender las peticiones que se eleven ante las autoridades, del cual se lee:

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

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

La anterior preceptiva se mantiene vigente, teniendo en cuenta que mediante la Resolución N° 738 del 26 de mayo del 2021, el Ministerio de Salud prorrogó nuevamente la Emergencia Sanitaria provocada por el Covid – 19, hasta el 31 de agosto de 2021.

Adentrándonos en el caso *sub examine*, encontramos que respecto a la petición objeto de estudio de fecha 13 de abril de 2021, se tiene que el plazo que tenía la autoridad accionada para dar respuesta a la misma era el 13 de mayo de los cursantes, así pues, del informe rendido por la autoridad judicial accionada y de las pruebas allegadas al presente accionamiento, se ausculta que han transcurridos 41 días, sin que la accionada le haya dado respuesta de fondo a la solicitud elevada por el actor, lo que conlleva a que en efecto se le esté vulnerando su derecho fundamental de petición.

Por otra parte, lo que claramente advierte esta funcionaria es una conducta reiterativa por parte de la entidad accionada, sus actos evidencian una actitud reticente frente al cumplimiento de las órdenes judiciales, y así se infiere dado que esta entidad ha guardado silencio frente la orden emanada por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual - Sucre** que data del 16 de febrero de 2021 (levantamiento de la medida cautelar), tal y como se constata en las pruebas obrantes en el plenario, sumado a ello, la respuesta que hoy ofrece la entidad al requerimiento del despacho respecto de los hechos del libelo demandario, indican que, solo hasta este momento está corriendo traslado de la petición del señor **GUEVARA DIAZ** al departamento de Embargos para que éste proceda con su evaluación, cuando tal acción debió desplegarla para el mes de abril de 2021, es decir, desde la radicación de la petición.

Sin embargo, llama la atención del despacho las pretensiones de la Fiduprevisora en su respuesta cuando alega la improcedencia de la presente acción tutelar por considerar que: i) existen otros mecanismos judiciales ante los jueces ordinarios, para reclamar la protección de sus derechos derivados del pago o reconocimiento de acreencias laborales o prestacionales; ii) no se cumple con el requisito de inmediatez decantado en reiterada jurisprudencia constitucional; iii) improcedencia de la acción de tutela ante las obligaciones de Dar; iv) improcedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones económicas y, v) la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Para esta judicatura, tales argumentos son confusos y traídos de "bulto", no son congruentes frente a lo pretendido por el accionante en la reclamación

de su derecho fundamental, ello en razón a que la petición es clara y concreta de cara a los hechos fácticos, tiene su fundamento en una decisión judicial, por lo tanto, no hay lugar a equívocos para colegir que el accionante está solicitando el pago de acreencias laborales o de prestaciones económicas, y que en razón a esa presunción por parte de la entidad accionada, este debe acudir ante la jurisdicción contenciosa u ordinaria como mecanismos preferentes para que le sean protegidos sus derechos y garantías fundamentales.

Sorprende aún más, cuando la entidad señala que, en la presente acción constitucional hay inexistencia de derechos fundamentales. Existe un principio universal del derecho, *Nemo Auditur Propriam Turpitudinem Allegans* según el cual, ninguna persona puede alegar a su favor su propia culpa, en razón a que sus actos y consecuencias son su responsabilidad.

El principio anterior, es aplicable a todas las ramas del derecho, ya que se podría predicar que la tutela se tornaría improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, pero en este caso, lo que se puede observar es una actitud negligente por parte de la **Fiduprevisora** que no puede ser utilizada para sacar un beneficio propio, en tanto debe asumir las consecuencias de sus propios actos omisivos de cara a las órdenes judiciales que le han sido comunicadas no solo dentro del presente asunto, también dentro del proceso ejecutivo que motivó la presentación del derecho de petición surtido por el señor **Luis Alfredo Guevara Díaz** ante la **Fiduprevisora S.A.**

En ese sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la finalidad de las medidas cautelares en los siguientes términos:

*"[G]arantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado"*⁴

Ahora bien, alega la entidad accionada que el mecanismo utilizado por el actor, no cumple con el requisito de inmediatez decantado de manera reiterada por la Jurisprudencia Constitucional. Frente a este argumento, el despacho no hará mayor elucubración, toda vez, que las pruebas por sí solas controvierten el dicho de la entidad accionada, es evidente que la petición elevada por el señor **Guevara Díaz** data del mes de abril de 2021 y

⁴ Ver sentencia C-054 de 1997

hasta la fecha del fallo de esta acción constitucional, no le han dado respuesta oportuna y de fondo.

Por otro lado, llama la atención a esta judicatura el hecho de que el **Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual**, comunicara la orden de levantamiento de la cautelar para la época de octubre de 2018 al Tesorero Pagado de la Gobernación de Sucre, cuando primigeniamente le fue comunicada exclusivamente a la **Fiduprevisora**, y ello es así por cuanto en el desprendible de nómina aportado por la Secretaría de Educación, con corte a mayo de 2021, no se registra embargo por orden judicial, a *contrario sensu* no se predica lo mismo respecto del desprendible de nómina del **FOMAG** del mismo corte; claramente allí se evidencia que el embargo ordenado por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual**, sigue vigente sin que la **Fiduprevisora S.A.**, de una respuesta razonada tanto para el accionante, como para la judicatura.

Ahora bien, una cosa es que el **Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual-Sucre**, para el mes de octubre de 2018 haya dado por terminado el proceso ejecutivo por pago total de la obligación y haya errado en comunicarle al Tesorero/Pagador de la Gobernación de Sucre, cuando realmente para ese momento a quien debió dirigir la orden de desembargo era ante la **Fiduprevisora S.A.**, error que procedió a subsanar con oficio No. 00063 de febrero 16 de 2021, remitido al correo electrónico de dicha entidad tal y como viene certificado por el titular de ese Despacho.

No hay lugar a dubitaciones, para asentir tal y como lo afirma la defensa de la entidad accionada **“que no existe menoscabo a derecho fundamental alguno”**, cuando lo que esta célula judicial ha podido valorar es que no solo se ha violentado el derecho fundamental de petición, a éste, hay que sumarle el derecho al buen nombre o *“habeas data”*, y al debido proceso, en tanto no solo se produjeron errores al momento de comunicar a la entidad correcta el levantamiento de las medidas cautelares, el tiempo que ha transcurrido desde el momento de levantamiento la orden (octubre de 2018) y la notificación de la misma a la Fiduprevisora (febrero 16 de 2021), ha sido suficiente y es deber de las entidades que ostentan esta carga procesal, ponerle fin al sin número de trámites que ha tenido que padecer el accionante, toda vez que mes a mes debe solicitar al **Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual**, la entrega del depósito judicial en suma de \$1.354.045.00, que le descuenta por una obligación extinta.

De lo anterior se tiene entonces que, la entidad accionada jamás se ha pronunciado de fondo acerca del derecho de petición elevado el día 13 de abril de 2021, lo que claramente conllevó a que el señor **Guevara Díaz** acudiera a la figura de la acción de tutela con el fin de salvaguardar su derecho fundamental de petición, aunado a ello, se observa que solo con la presentación de esta acción constitucional, es cuando la entidad accionada redireccionada la petición al departamento de Embargos para

su estudio y revisión, consumándose una vez más la violación flagrante al debido proceso, toda vez que esta decisión nunca fue notificada al accionante, tal y como se puede observar, pues al proceso no fueron arimadas las pruebas por parte la Fiduprevisora, salvo que por negligencia de la misma entidad, no se hayan aportado al proceso, lo que sin duda pone de manifiesto al despacho que aún persiste la vulneración del derecho invocado.

El Despacho itera que, en ese mismo orden se ha visto afectado el derecho fundamental al buen nombre del accionante el cual está muy ligado con la intimidad, toda vez que encuentran su razón de ser y su fundamento último, en el ámbito de autodeterminación y libertad del ordenamiento jurídico, reconociendo al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de su personalidad y su dignidad. En suma, tal y como ya hizo mención, la Corte determinó que el hábeas data es un derecho fundamental autónomo que comprende tres facultades: i) el derecho a conocer las informaciones que a su titular se refieren; ii) el derecho a actualizar tales informaciones; y iii) el derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad.

Oteadas las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que la Fiduprevisora S.A., desde febrero de 2021, viene violentando de manera flagrante y sucesiva este derecho fundamental, pues con su silencio no ha informado de manera oportuna la situación financiera del accionante; así mismo, no ha actualizado la información en tanto aún se refleja en su desprendible de pago el embargo ordenado en un proceso ejecutivo que culminó en el año 2018, cuando allí fue ordenado el levantamiento de las medidas cautelares y el archivo del mismo; y por último, no se ha rectificado por parte de **la Fiduprevisora S.A.**, la información crediticia de **Guevara Díaz**, ello por cuanto la información que viene registrándose en su desprendible de pago no corresponde a la realidad financiera.

Colofón de todo anterior, esta judicatura ordenará a **la Fiduprevisora S.A.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído dé respuesta oportuna y de fondo a la petición incoada el día 13 de abril de 2021, teniendo en cuenta las pruebas aportados por la parte demandante, en aras de garantizar la protección del derecho fundamental de petición, debido proceso y *Habeas Data*. Así mismo, ordenará la desvinculación de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, por haberse demostrado en cabeza de quien permanece la carga de levantar la medida cautelar ordenada por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual-Sucre**, que aún pesa sobre el señor **LUIS ALFREDO GUEVARA DIAZ**.

En este orden de ideas y bajo las anteriores consideraciones, esta judicatura concederá el amparo solicitado por el señor **LUIS GUEVARA DIAZ**, en lo que respecta al derecho de petición, *Habeas Data* y debido proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Majagual, Sucre**, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición, debido proceso y habeas data del señor **LUIS ALFREDO GUEVARA DIAZ**, dentro de la demanda de tutela presentada en contra de la **FIDUPREVISORA S.A.**, por las razones esbozadas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Ordenar al representante legal de la **FIDUPREVISORA S.A.** o a quien haga sus veces, para que dentro del plazo prudencial perentorio de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, de respuesta de fondo a la petición incoada por el accionante el día 13 de abril de 2021, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: DESVINCULAR, a la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, de la presente acción constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: Notifíquese este fallo a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: Si no fuere impugnada esta providencia, por secretaria del despacho, envíese el expediente en su oportunidad legal a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

KELLYS AMERIC BANDA RUIZ

Jueza

DARB

Firmado Por:

KELLYS AMERIC BANDA RUIZ
JUEZ

JUZGADO 001 DE CIRCUITO PROMISCOUO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE MAJAGUAL-SUCRE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ad2e6f597b8dc4781945419388df8232ca5e41b62f9500d6a8c6ea2e360916a2**

Acción de tutela primera instancia
Radicación No: 2021-00033-00
ACCIONANTE: Luis Alfredo Guevara Díaz.
ACCIONADO: Fiduprevisora S.A.

Documento generado en 11/06/2021 06:12:10 PM

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