

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por Ana Isabel González Botía por intermedio de apoderado judicial contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, fiduciaria la PREVISORA y el departamento del Tolima -Secretaría de Educación y Cultura Departamental. Radicado 2021-00016-00.

Agotado el trámite del asunto, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Solicita la actora que se le amparen sus derechos fundamentales de petición, pensión de vejez, vida digna, a la salud y al mínimo vital.

PERSONA O ENTIDAD CONTRA LA QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio FOMAG –Seccional Tolima, representado por el señor Gobernador RICARDO OROZCO VALERO o quien haga sus veces, contra la fiduciaria la PREVISORA S.A., representada legalmente por su presidente JUAN JOSE LALINDE SUAREZ o quien haga sus veces y contra la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, representada por Julián Fernando Gómez Rojas o quien haga sus veces.

PRETENSIÓN: solicita la actora:

- Tutelar el derecho fundamental de petición en conexidad con el derecho fundamental de pensión de vejez, al mínimo vital, entre otros.
- Ordenar a la accionada a que expida acto administrativo de reconocimiento de la pensión de vejez e incluirla en la Nómina de pensionados.

HECHOS RELEVANTES: Como fundamento del amparo constitucional, en síntesis, se relacionaron los siguientes:

1. La accionante informa haber radicado solicitud de reconocimiento del derecho a pensión, el pasado 12 de febrero de 2020, con número de radicado 2020ER003922 (pág. 2 del archivo pdf. 003 del expediente digital).
2. Que mediante respuesta calendada noviembre 9 de 2020 (pag.11 del archivo pdf 003 del expediente digital) la Secretaría de Educación y cultura del Tolima (ante derecho de petición presentado en la misma fecha por la accionante pág.10 del archivo pdf 003 del expediente digital) le informó que mediante oficio TOL2020ERO13290 del 16 de julio de 2020 se remitió la solicitud de pensión de jubilación a la FIDUPREVISORA, radicado

NURFI 2020-PENS-001964, sin que a la fecha esta última hubiese emitido respuesta a tal solicitud, por lo que resulta imposible para la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima expedir el acto administrativo de aprobación de pensión y de jubilación de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 3 del Decreto 2831 de 2005.

3. Informa la tutelante que el día 2 de febrero de 2021 radicó derecho de petición ante la FIDUPREVISORA, sin que a la fecha se emitiera respuesta alguna.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 19 de marzo de 2021 (archivo pdf 006 del expediente digital) y fue notificada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, fiduciaria la PREVISORA, departamento del Tolima -Secretaría de Educación y Cultura Departamental, en debida forma tal y como consta en archivos pdf 007 a 009 del expediente digital.

CONTESTACIÓN:

La accionada Secretaría de Educación y Cultura –Oficina de Prestaciones Sociales del magisterio rindió informe por intermedio de Julián Fernando Gómez Rojas, el pasado el 05 de abril de 2021 tal y como consta en archivo pdf. 011 del expediente digital, en los siguientes términos:

- Que frente a la solicitud de reconocimiento de pensión radicada por la actora el 12 de febrero de 2020, la Secretaría de Educación del Tolima realizó los trámites administrativos a su cargo y a su vez con oficio TOL2020ERO13290 de fecha julio 16 de 2020 remitió a la Fiduprevisora la solicitud de pensión de jubilación de la docente ANA ISABEL GONZALEZ BOTIA, para lo de su competencia, la cual se radicó con NURFII 2020-PENS-001964 (Pág. 03 y 04 del archivo pdf 011 del expediente digital).
- Una vez consultada la plataforma OnBase se evidencia la radicación Nurf de la solicitud de pensión del 12 de febrero de 2020 elevada por la accionante (pág. 04 pantallazo, archivo pdf 011 del expediente digital).
- Informa que tal dependencia no avizora nueva solicitud de petición elevada por la parte actora, a su vez manifiesta que de los hechos descritos en el escrito de tutela se observa que la accionante presentó derecho de petición ante la Fiduprevisora, sin que a la fecha se hubiese emitido respuesta a las solicitudes de fecha 12 de febrero y 9 de noviembre de 2020, siendo esta última la llamada a responder frente a la acción constitucional.

De otro lado debe destacarse que la accionada Fiduprevisora guardó silencio durante el trámite del presente mecanismo constitucional.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, la misma fue reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, que señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6° de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURÍDICO corresponde al despacho resolver lo siguiente:

¿Existe vulneración de los derechos fundamentales de la actora, al no dar respuesta oportuna y de fondo a la solicitud de reconocimiento de pensión, radicada el 12 de febrero de 2020 ante el "FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG SECCIONAL TOLIMA-FIDUPREVISORA S.A bajo el radicado 2020ER003922? De ser así, ¿qué derechos(s) fundamental(es) se afectan?

DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra como derecho fundamental de petición, aquel que tiene toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, dicha norma está reglamentada por los artículos 13 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificados por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, así: *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma"*.

Así mismo, dicha normatividad desarrolla el derecho de petición en su artículo 14, señalando que como regla general toda petición debe resolverse en el término de 15 días hábiles, exceptuando las peticiones de documentos e información que deben resolverse en 10 días y las consultas, las cuales tienen prescrito un término de 30 días; y que, cuando no fuere posible resolverla en dicho término, deberá informarse de inmediato lo pertinente al interesado (antes del vencimiento del término señalado en la ley), exponiéndole las razones del caso y dándole a conocer el término razonable para resolverla, el cual no podrá exceder del doble del término inicialmente previsto. Sobre el tema el Tribunal Constitucional colombiano ha señalado que las autoridades peticionadas deben informar los inconvenientes y el tiempo en que se dará respuesta cuando no se pueda resolver en el plazo establecido: *"En relación con el término legal para suministrar respuesta, esto es, el plazo que tiene la administración o el particular para resolver las peticiones formuladas, debe consultarse al artículo 14° de la ley 1437 de 2011 que señala el término de quince días para dar respuesta a la petición. "Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá*

resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción". De no ser posible, antes de que se cumpla con el plazo allí dispuesto y ante la imposibilidad de suministrar la contestación en dicho término, la autoridad o el particular deberán explicar los motivos y señalar una nueva fecha en el cual se realizará. Para este efecto, el criterio de razonabilidad será determinante, ya que es imperioso tener en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud". (Sentencia T-369 de 2013).

Aunado a ello, en pronunciamiento posterior, la Corte mediante la sentencia T-903 de 2014 indicó que: *"(...) la jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental de petición, el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela, motivo por el cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional".* Así las cosas, se tiene que, no existiendo otro instrumento judicial para proteger el derecho de petición, por tratarse de un derecho fundamental cuya aplicación es inmediata, el mecanismo más adecuado es la acción de tutela.

Por otra parte, la honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha considerado que el elemento esencial del mismo radica en la resolución pronta y oportuna por parte de la autoridad a quien se dirige la solicitud y en el derecho que le asiste al solicitante a obtener una respuesta de fondo, independientemente de que el sentido de la decisión sea positivo o negativo. Así entonces, luego de nada serviría dirigirse a una autoridad en particular con la esperanza de una respuesta pronta y eficaz, si ésta no resuelve dentro de los términos legales, o, cuando a pesar de hacerlo el contenido de la respuesta es vago, impreciso o se reserva el sentido de la decisión.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el núcleo esencial de este derecho reside en *i) una resolución pronta y oportuna; ii) una respuesta de fondo, lo que implica que sea clara, precisa, congruente y consecuente; y iii) la notificación al peticionario (T-154 de 2018):*

(i) Resolución pronta y oportuna. Es una obligación de las autoridades y de los particulares responder las peticiones en el menor tiempo posible, sin exceder el término de 15 días hábiles establecido en la ley, salvo excepciones legales.

(ii) Respuesta de fondo o material, requisito que se cumple siempre que la contestación sea: a) clara, esto es, que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisa, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruente, es decir, conforme con lo solicitado; y d) consecuente con el trámite en el que la solicitud es presentada".

(iii) Notificación de la decisión. Este requisito se satisface poniendo en conocimiento del ciudadano la respuesta de la autoridad o del particular, pues de ello se deriva la posibilidad del peticionario de presentar la respectiva impugnación.

En el tema particular de las solicitudes relacionadas con derechos pensionales, la Sentencia SU-975 de 2003 señaló que las autoridades deben tener en cuenta tres (3) términos que corren transversalmente, cuyo incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición. Al respecto indicó:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajustes- en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste en un término mayor a los 15 días, situación de la deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición.

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001”.

“Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición....”.

CASO CONCRETO:

Frente a los hechos que sirvieron de fundamento a la presente acción constitucional, este despacho judicial advierte lo siguiente:

Se encuentra acreditado que la actora radicó solicitud de reconocimiento del derecho a pensión, el pasado 12 de febrero de 2020, con número de radicado 2020ER003922 (pág. 2 del archivo pdf. 003 del expediente digital).

La accionada Secretaría de Educación y Cultura del Tolima –Oficina de Prestaciones Sociales informa que mediante respuesta calendada noviembre 9 de 2020 (pag.11 del archivo pdf 003 del expediente digital) ante el derecho de petición presentado en la misma fecha por la accionante (pág.10 del archivo pdf 003 del expediente digital) le informó que mediante oficio TOL2020ERO13290 del 16 de julio de 2020 se remitió la solicitud de pensión de jubilación a la Fiduprevisora tal y como consta en página 3 y 4 del archivo pdf 011 del expediente digital.

Que a la anterior remisión le correspondió el número de radicado NURFI 2020-PENS-001964, sin que a la fecha la entidad encargada hubiese emitido respuesta.

De otra parte la accionada FIDUPREVISORA guardó silencio durante el término de traslado de la acción constitucional de la referencia, siendo viable dar aplicación a la presunción de certeza de que trata el art. 20 del Decreto 2591

de 1991, relacionada con la omisión que le endilga la ciudadana en dar respuesta a sus peticiones, en primera medida habiendo pasado más de cuatro (4) meses desde la radicación y traslado de la solicitud reconocimiento pensión presentada por la accionante el día 12 de febrero de 2020 y que fuese trasladada por la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima –Fondo de prestaciones sociales del magisterio mediante radicado NURFII 2020-PENS-001964 desde el pasado 16 de julio de 2020, así como a la omisión a dar respuesta a la petición relacionada por la señora González Botía en el numeral 7 del escrito tutelar, donde se aduce que el día 2 de febrero de 2021 se radicó ante dicha entidad derecho de petición sin que a la fecha de presentación de la tutela hubiese recibido pronunciamiento alguno.

Al respecto, resulta procedente acotar lo prescrito por el numeral 3° del artículo 3° del Decreto 2831 de 2005, -norma la cual reglamenta el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, según el cual refiere expresamente como competencia de las Secretarías de Educación en cuanto al mentado reconocimiento y pago “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”.

Igualmente, el citado Decreto 2831 de 2005 estipula en su artículo 4° en relación con el trámite del reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del mencionado Fondo que “El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación”.

En este orden de ideas, se advierte entonces que la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima remitió el expediente de la actora el 16 de julio de 2020, a la FIDUPREVISORA S.A., sin que a la fecha se exista pronunciamiento respecto de la solicitud presentada por la accionante. Entonces, con lo anterior, hay que señalar que la accionada la FIDUPREVISORA S.A. no ha suministrado respuesta alguna de fondo con respecto a la solicitud que dio origen a la presente acción constitucional (16 de julio de 2020), a pesar del prolongado período transcurrido. y, es que conforme lo previsto por el artículo 4o del Decreto 2831 de 2005, “Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación”. Este término de 15 días también se encuentra previsto en el artículo 2.4.4.2.3.2.3. del Decreto 1075 de 2015, modificatorio del Decreto 2831 de 2005. Y, si bien es cierto que el Decreto 491 de 2020 amplió los términos para dar respuesta a los derechos de petición, no se requiere tan siquiera intentar realizar la contabilización de estos mismos, pues como ya se señaló, se ha desbordado el término con que contaba la citada entidad desde que recibió de parte de la Secretaría de Educación del Tolima las diligencias relacionadas con

la solicitud de la actora, con lo cual resulta evidente la vulneración del derecho fundamental de petición de la actora.

De otro lado, también es importante dejar claro que el derecho de petición consiste en la facultad que tienen las personas de elevar solicitudes respetuosas a las autoridades y en obtener una respuesta pronta y oportuna. Este derecho puede ser objeto de amparo en sí mismo y con independencia del contenido de las solicitudes, es decir que respecto al fondo de la petición, la entidad requerida no está obligada a resolverla favorablemente, pero sí a resolverla en debida forma, de fondo y resolviendo materialmente el objeto de la solicitud

En virtud de lo anterior, y no obstante la actora cita en su solicitud de amparo un número considerable de derechos que aduce vulnerados, se considera que el derecho que le ha sido conculcado a la señora Ana Isabel González Botía es el de petición.

Por lo expuesto hasta aquí, este Juzgado amparará el derecho de petición de la accionante, para lo cual se ordenará a la Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Dra. MARIA INES MALAVERA RODRIGUEZ, o a quien haga sus veces, que dentro de un término no superior a cinco (5) días contados a partir de la notificación de este proveído, proceda a pronunciarse sobre la petición efectuada por la accionante, y, que les fue remitida por la Secretaría de Educación del Tolima el 16 de julio de 2020; debiendo el Departamento del Tolima - Secretaría de Educación Departamental del Tolima, conforme lo mandado por el artículo 5º del decreto 2831 de 2005, una vez la FIDUPREVISORA S.A. efectué pronunciamiento de fondo respecto de la solicitud de la accionante Ana Isabel González Botía, emitir el correspondiente pronunciamiento dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al momento en que tenga conocimiento de la señalada decisión, debiendo notificar en legal forma a la actora de la decisión de fondo adoptada.

DECISIÓN

En mérito de anteriormente lo expuesto, la Juez Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de la señora Ana Isabel González Botía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A. MARIA INES MALAVERA RODRIGUEZ, o a quien haga sus veces, que dentro de un término no superior a cinco (5) días contados a partir de la notificación de este proveído, proceda a realizar pronunciamiento de fondo sobre la petición efectuada por la accionante, señora Ana Isabel González Botía y, que les fue remitida por la Secretaría de Educación del Tolima el 16 de julio de 2020, así

como a la petición presentada el 2 de febrero de 2021 y a notificar en legal forma lo decidido.

TERCERO: ORDENAR al Departamento del Tolima - Secretaría de Educación Departamental del Tolima, que conforme lo mandado por el artículo 5º del decreto 2831 de 2005, una vez la FIDUPREVISORA S.A. efectuó pronunciamiento respecto de la solicitud de la accionante Ana Isabel González Botía dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al momento en que tenga conocimiento de la señalada decisión, debiendo notificar en legal forma a la actora de la decisión de fondo adoptada.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUISA FERNANDA NIÑO DÍAZ

Juez

Proyectó. GMG

Firmado Por:

LUISA FERNANDA NIÑO DIAZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 040 DE CIRCUITO LABORAL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

142bdd5a2b274fb346d46e9141f43b805a75d2c66c5bc8420d89f9f6eacfd41e

Documento generado en 09/04/2021 03:12:55 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>