

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante : **EMILCE REGALADO HERNÁNDEZ**
Accionado : **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A-FIDUPREVISORA S.A**
Radicación No. : **11001-33-42-047-2020-00146-00**
Asunto : **DERECHO FUDAMENTAL DE PETICIÓN**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., y los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela promovida por la señora **EMILCE REGALADO HERNÁNDEZ**, quien actúa en nombre propio, contra la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A -FIDUPREVISORA S.A-**, por presunta vulneración a su derecho fundamental de petición.

La cual se fundamenta en los siguientes:

1.1. HECHOS

1. La accionante radicó petición el 21 de mayo de 2020 vía electrónica a través del correo Orfeo FIDUPREVISORA S.A, solicitando recibir las mesadas causadas en razón a la sustitución pensional a la que tiene derecho.
2. A la fecha la FIDUPREVISORA S.A no le ha dado respuesta a la tutelante.

1.3. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante sostiene que, con la omisión de respuesta de la entidad accionada, se le ha vulnerado su derecho fundamental de petición.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del diecisiete (17) de julio de 2020, se notificó su iniciación al **PRESIDENTE DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A**, para que informaran a este Despacho sobre los hechos expuestos y los derechos deprecados en la acción de tutela.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. FIDUPREVISORA S.A.

La Dirección de Gestión Judicial, coordinación de Tutelas de la entidad indicó que 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, pues esa facultad se la otorga la Ley a las entidades públicas que ejercen función pública. (Art 93 Ley 489 de 1998).

En cuanto a sus funciones, 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 cuanto a la acción presentada, la entidad aduce que esta configura una actuación temeraria en los términos señalados en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la accionante presentó ante otra sede judicial, tutela encaminada a obtener las mismas pretensiones dentro del expediente bajo el número 31-2020-00185, tramitado por el Juzgado Treinta y Uno (31) de Familia de Bogotá.

En cuanto la petición elevada por la accionante, el 21 de mayo de 2020 la FIDUPREVISORA indicó no haber recibido dicho requerimiento dentro de los aplicativos de información de correspondencia o dirección de notificaciones de la entidad calle 72 # 10 -03, sin que se aporte constancia alguna de recibido por la entidad dentro de las presentes diligencias.

A su vez, informó que los correos electrónicos personales de funcionarios y/o contratistas de la entidad FIDUPREVISORA S.A. no son los canales autorizados para atender solicitudes, pudiendo efectuarse cualquier petición queja o reclamo a través de la página web www.fiduprevisora.com.co haciendo clic en el siguiente enlace: <https://pqrs.fiduprevisora.com.co/radicar.php> u obtener información a través de la aplicación telefónica.

En atención a lo anterior y a la inexistencia de un perjuicio irremediable, se solicita al Despacho declarar la improcedencia de la acción, al configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

El Problema Jurídico se contrae a determinar si FIDUPREVISORA S.A., ha vulnerado el derecho fundamental de petición a la señora **Emilce Regalado Hernández**, al no proferir respuesta de fondo, en forma clara y oportuna a la solicitud elevada 21 de mayo de 2020 a través de la cuenta electrónica OrfeoFIDUPREVISORA S.A, mediante la cual solicitó la inclusión en nómina e información pormenorizada sobre el paso a paso que debe seguir para que le sea desembolsado el valor al que tiene derecho por concepto de la sustitución pensional, informándose qué documentos debe aportar, sí es necesaria la apertura de una cuenta bancaria y tiempo de pago.

4.2 La Acción de Tutela

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales,

cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

*“**ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.
La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.
La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.*

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.2.1. El derecho de petición

El **art. 23 de la Constitución Política** consagra el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular, por lo tanto, es un derecho fundamental del cual procede la acción de tutela.

La **Ley 1755 del 30 de junio de 2015**, reguló el derecho fundamental de petición y substituyó el título II del CPACA. En su artículo 13 indica que toda persona tiene

derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades conforme lo dispuesto por el art. 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo.

Las personas pueden pasar varias solicitudes como son:

- Reconocimiento de un derecho.
- Intervención de una entidad o funcionario.
- Resolución de una situación jurídica.
- Prestación de un servicio.
- Requerir información.
- Consultar.
- Examinar y requerir copias de documentos.
- Formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

Otro punto importante que contempla dicha ley es que el término para resolver el derecho de petición es de 15 días después de la recepción de dicha solicitud.

Ahora bien, cuando lo que se solicitan son documentos o información se deberán resolver dentro de los 10 días siguientes a su recepción, y si no se le da respuesta al peticionario se entenderá que la solicitud ha sido aceptada y por ende las copias se entregarán dentro de los 3 días siguientes. Por su parte las peticiones donde se eleve consulta deberán resolverse dentro de los 30 días siguientes a su recepción.

El artículo 20 de la ley 1755 prevé sobre la atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario.

El Derecho de petición adquiere real importancia en un Estado Social de Derecho como el nuestro, por cuanto es considerado como uno de los instrumentos fundamentales con que cuenta el Estado para hacer efectiva la Democracia participativa, pues con fundamento en este, los ciudadanos pueden acudir ante las autoridades públicas con el fin de informarse y hacer efectivos los demás derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha expresado en múltiples oportunidades que gracias al ejercicio del derecho de petición los ciudadanos pueden ejercer otros derechos fundamentales, como son el derecho a la información, la libertad de expresión, la participación política, entre otros.

De acuerdo con la definición que trae el art. 23 superior, puede decirse que el núcleo esencial de este derecho reside en la obtención de una “*resolución pronta*

y oportuna de la cuestión planteada por el administrado, 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"¹.

En concordancia con lo anterior, se hace necesario advertir que no puede ser cualquier comunicación devuelta al peticionario, con la cual se considere satisfecho su derecho de petición: pues se habla de una verdadera respuesta, que si bien no tiene que ser siempre favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe cumplir con los requisitos **de ser oportuna, resolver de fondo lo solicitado de manera clara, precisa y congruente, además de ser puesta en conocimiento del peticionario.**

El Ejercicio del derecho de petición al ostentar un rango fundamental, habilita en el supuesto de su vulneración, la procedibilidad de la acción de tutela, pues como se dejó advertido éste es un mecanismo especial de rango superior previsto precisamente, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando se encuentran amenazados o han sido conculcados por una autoridad pública o por los particulares.

4.3. HECHOS PROBADOS

Para determinar si la entidad accionada vulneró el derecho de la tutelante, el Despacho valorará las pruebas documentales relevantes que fueron debidamente aportadas al expediente, como son:

- Pantallazo del 21 de mayo de 2020, tomada del correo electrónico de la accionante a través del cual se remite resolución y petición a la dirección OrfeoFIDUPREVISORA S.A.
- Fallo del 2 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Uno (31) de Familia de Bogotá, mediante el cual se niega la acción de tutela deprecada por la accionante contra FONPREMAG Y FIDUPREVISORA S.A.
- Contenido del derecho de petición radicado ante la entidad accionada.

4.4. CASO CONCRETO

La señora **EMILCE REGALADO HERNÁNDEZ** considera vulnerado su derecho fundamental de petición por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A al omitir dar respuesta a la solicitud elevada por la accionante el día 21 de mayo de 2020 a través de la cuenta electrónica OrfeoFIDUPREVISORA S.A, mediante la cual solicitó la inclusión en nómina e información pormenorizada sobre el paso a paso que debe seguir para que

¹ Corte Constitucional, sentencia T-377/2000

le sea desembolsado el valor al que tiene derecho por concepto de la sustitución pensional, informándose que documentos debe aportar, sí es necesaria la apertura de una cuenta bancaria y tiempo de pago.

Ahora bien, teniendo en cuenta la situación fáctica anterior se hace necesario estudiar la actuación temeraria, la cual se encuentra regulada por el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, que señala:

“Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

A partir de tal previsión normativa, la jurisprudencia constitucional ha considerado la procedencia de la temeridad en dos dimensiones: (i) cuando el accionante actúa de mala fe²; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar³.

Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela”⁴.

Ahora bien, la temeridad, en sentido estricto, se configura cuando se presentan los siguientes elementos: **(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.**

El último de los elementos antes descritos, tiene lugar cuando la actuación del actor denota el propósito desleal de satisfacer su interés subjetivo a como dé lugar, aspecto que “*deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia*”⁵

² Sentencia T-502 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Ver entre otras, sentencias: SU-154 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-986 de 2004 M.P. Humberto Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, SU-168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Cfr. Sentencia SU-168 de 2017.

⁵ Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Precisado lo anterior y revisados las pruebas documentales aportadas, se observa que la acción de tutela tramitada ante el Juzgado Treinta y Uno (31) de Familia de Bogotá D.C radicado 31-2020-00185 no tiene identidad en las partes ni en las pretensiones, pues adicionalmente fue vinculado el FOMAG, en cuanto a las pretensiones el planteamiento jurídico adoptado por esa Sede Judicial se centra en la procedencia para inclusión de nómina y pago de los valores derivados de la sustitución pensional reconocida a través de Resolución N° 2012 de 19 de mayo de 2020, sin estudiarse la posible vulneración del derecho fundamental de petición, concluyéndose, que los hechos y las pretensiones que dieron lugar a las acciones instauradas no guardan total coincidencia, conducta que no constituye un ejercicio temerario de la acción de tutela.

Establecido lo anterior, frente a la procedibilidad de amparo del derecho fundamental de petición y de los argumentos deprecados por FIDUPREVISORA S.A, encuentra razón el Despacho en cuanto a que la solicitud elevada por la señora Emilce Regalado Hernández no cumple con los presupuestos legales para que proceda su amparo, contenidos en el artículo 15 ley 1755 de 2015, así:

*Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones. **Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.** Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código. (negrilla y subraya fuera del texto).*

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten.

Como se observa, la dirección de correo electrónico a la que se remite la solicitud del 21 de mayo de 2020, OrfeoFIDUPREVISORAS.A, no es el medio idóneo de comunicación habilitado por FIDUPREVISORA S.A, para la recepción documental, además de los documentos obrantes en las presentes diligencias tampoco se acompaña prueba siquiera sumaria de la aceptación o recepción del requerimiento elevado por la señora Emilce Regalado Hernández.

Conforme a los planteamientos indicados y el análisis documental aportado por la parte accionante, no se vislumbra el cumplimiento de los requisitos antes enunciados, para que el asunto pudiera ser conocido por el juez de tutela.

En conclusión, las circunstancias propias de este caso no satisfacen los presupuestos legales ni jurisprudenciales para la procedencia del amparo constitucional, razón por la cual, se insta a la tutelante para que remita su solicitud a la dirección de recibo de correspondencia física de la entidad calle 72 # 10 -03, o a los canales autorizados para atender solicitudes, pudiendo efectuarse

cualquier petición queja o reclamo a través de la página web www.fiduprevisora.com.co haciendo clic en el siguiente enlace: <https://pqrs.fiduprevisora.com.co/radicar.php> u obtener información a través de la aplicación telefónica.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por la señora **Emilce Regalado Hernández** contra la **Fiduciaria la Previsora S.A -FIDUPREVISORA S.A-**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a la entidad accionada, a la accionante y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:

d1079d2a8a40d545ad6fac5402a2cd41394d683c0bc3695df1fb4e88d050737b

Documento generado en 27/07/2020 10:33:20 p.m.