



Cartagena de Indias D.T y C, catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|---------------------------|---|
| Acción | TUTELA |
| Radicado | 13-001-33-33-002-2021-00209-01 |
| Accionante | SUSANA BENILDA OSPINA PANTOJA |
| Accionado | FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA |
| Tema | <i>Se modifica la sentencia de primera instancia para que la entidad responda de fondo la petición- Se confirma lo demás.</i> |
| Magistrado ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por la accionante, contra la sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno 2021 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual amparó el derecho fundamental alegado.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones.²

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales y constitucionales a mi favor como es el DERECHO DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO Y DIGNIDAD HUMANA.

SEGUNDO: Sírvase ordenar al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA a que se le dé contestación de forma inmediata y de fondo al derecho de petición con radicado 20211012543942 del 29 de julio de 2021.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

² Fol. 3 Exp Digital



13-001-33-33-002-2021-00209-01

TERCERO: Reconvénir al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA para que no cometan los mismos errores hacia futuro."

3.2. Hechos. ³

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Manifestó que, se encuentra vinculada a la Secretaría de Educación de Bolívar desde el año 2001, en el cargo de docente, en el municipio de Hatillo De Loba – Bolívar.

Relató que, el 21 de octubre de 2020 solicitó el pago de sus cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, asignándosele el radicado 7AD582B9. Agregó que, a través de acción de tutela logró que se expidiera la Resolución 1703 de 2021, que ordenaba el pago de sus cesantías, adquiriendo el derecho a reclamar la sanción moratoria por el pago tardío de estas.

Adujo que, el día 29 de julio de 2021, radicó un derecho de petición solicitando el pago de la sanción moratoria radicada con el número 2021 1012543942 en el sistema de PQR del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FIDUPREVISORA, indicando que, a la fecha de la presente acción, no se le había dado respuesta, violando sus derechos fundamentales al derecho de petición, debido proceso y dignidad humana.

3.3. Contestación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA.⁴

En el informe rendido manifestó que, 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. Indicó que, es una sociedad anónima de economía mixta de carácter indirecto del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado, 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.

³ Fol. 1 Exp Digital

⁴ Fol. 25-28 Exp Digital



13-001-33-33-002-2021-00209-01

De acuerdo a lo anterior reiteró que las entidades encargadas de proferir los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por la población son las Secretarías de Educación.

Frente al caso concreto, manifestó que una vez radicada la solicitud por parte de la actora, la misma se trasladó al área encargada, quienes se encuentran validando la información a fin de contestar la petición que originó la presente acción constitucional.

Indicó que las prestaciones como las aquí reclamadas, presentan un alto grado de complejidad, por lo que están trabajando para dar una respuesta oportuna a la accionante, pues se deben surtir todos los trámites tendientes a aportar la respuesta de fondo que reclama la ciudadana.

Solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por existir un mecanismo diferente a la tutela para la protección del derecho que la parte actora considera conculcado, partiendo de su carácter subsidiario.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA ⁵

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Cartagena, mediante sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), resolvió:

“RESUELVE:

*Primero.- **AMPARAR** el derecho fundamental de petición de la señora Susana Benilda Ospina Pantoja ejercitado ante Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fiduprevisora S.A., de conformidad a la parte considerativa de esta providencia*

*Segundo.- **ORDENAR** al Director(a) de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora S.A., en su condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG o a quien se haya delegado internamente para atender el objeto de esta acción, que que en el término de 10 días contados a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho proceda informar a la señora Susana Benilda Ospina Pantoja con C.C. No 39013423, cuál es el trámite interno que se está adelantando en esa entidad respecto de la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria y, de igual manera gestione lo pertinente para resolver a la mayor brevedad posible la petición.”*

⁵ Fol. 30-41 Exp Digital



13-001-33-33-002-2021-00209-01

Como fundamentos de su decisión, indicó que, teniendo en cuenta la normatividad que señala el trámite administrativo que se imparte a las solicitudes de pago de sanción por mora como la que aquí se trata, se encuentra que la solicitud fue radicada, posteriormente la Fiduprevisora S.A la trasladó al área encargada para validar la información y así poder brindar una respuesta de fondo a lo petitionado, pero a la fecha no ha sido posible atender el objeto de la misma por la complejidad del asunto.

Agregó que, conforme a los propios lineamientos de la FIDUPREVISORA-FOMAG, a partir del 2 de abril de 2018, las secretarías de educación ya no tienen que elaborar un proyecto de acto administrativo y enviarlo a FIDUPREVISORA, como otrora se hacía, sino que deben enviar toda la documentación a través del aplicativo NURF, para que el área de sustanciación de la FIDUPREVISORA-FOMAG revise si procede o no el pago de la sanción moratoria.

En ese sentido, indicó que la entidad accionada debió informar el trámite interno impartido para ese tipo de solicitudes y las razones por las cuales no ha sido posible dar respuesta a su petición; agregando que no desconocía el gran número de solicitudes que deben ser atendidas por la entidad, sin embargo, no puede pasarse por alto la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Así las cosas, ordenó a la accionada que en el término de 10 días informe a la accionante, cual es el trámite que se está adelantando ante la entidad respecto a la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

3.5. IMPUGNACIÓN⁶

La accionante presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia, con la finalidad de que se modifique el mismo, ordenándose se le dé contestación de forma inmediata y de fondo al derecho de petición radicado el 29 de julio de 2021.

Como razones de inconformidad, sostuvo que aunque el A-quo amparó su derecho de petición, el hecho de que la entidad deba darle respuesta con respecto al trámite que se está impartiendo de manera interna en la entidad no le otorga una respuesta de fondo, y no se cumple con el núcleo esencial del mismo.

⁶ Fol. 44-46 Exp Digital



Agregó que, si bien la entidad cuenta con un término de 15 días para resolver peticiones y que dicho término se puede extender, no recibió por parte de la accionada, informe alguno que indicara que su solicitud requería más del tiempo señalado por la Ley, habiendo transcurrido más de 30 días, tiempo prudente para que revisaran su caso y a la fecha tener una respuesta clara, congruente y consecuente con lo solicitado.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veintisiete (27) de septiembre de 2021⁷, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado en la misma fecha⁸, por lo que se dispuso su admisión mediante providencia del veintiocho (28) de septiembre de esta calenda⁹.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a solucionar se circunscribe en determinar sí:

⁷ Fol. 53

⁸ Fol. 56

⁹ Fol. 57-58



13-001-33-33-002-2021-00209-01

¿Se vulnera el derecho de petición de la actora, si la entidad accionada no ha proferido respuesta alguna a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, alegando la complejidad del trámite?

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala modificará el fallo de primera instancia, debido a que, sí bien procede el amparo del derecho fundamental de petición de la actora por no haberse emitido respuesta a alguna a su solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria; no es de recibo, ordenar que se informe el trámite interno que se surte ante la entidad, debido a que, ese no fue el motivo de la solicitud, por lo que, es dable confirmar el término de 10 días para responder la petición formulada de fondo, sin que sea fundamento admisible la complejidad del trámite.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para abordar los problemas planteados la Sala estudiará los siguientes temas: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición; y iii) Caso concreto.

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.



13-001-33-33-002-2021-00209-01

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

5.4.2 Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición.

La Carta Política en su artículo 23, consagró el derecho de petición como derecho fundamental, precepto que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, o ante las organizaciones privadas en los términos que señale la ley.

En efecto, la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye el título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 13 dispone que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas, por motivos de interés general o particular a las autoridades, sea verbalmente, por escrito o a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.

Así mismo, dispone que las peticiones se resolverán dentro de los 15 días hábiles siguientes a su recepción, y de no ser posible contestarlas o resolverlas en dicho término, *“la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”*. (Artículo 14 C.P.A.C.A., sustituido por la Ley 1755 de 2015). No obstante, dentro del marco de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada, a través



13-001-33-33-002-2021-00209-01

del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República expidió Decreto Legislativo 491 de 2020¹⁰, que estableció en su artículo 5 ampliar los términos que detentan las autoridades públicas y particulares que ejercen funciones públicas para atender las peticiones¹¹, disponiendo que el término general para resolver peticiones será de 30 días, exceptuando aquellas que impliquen peticiones de documentos o de información, cuyo término será de 20 días, y las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo, cuyo término será de 35 días, contados a partir del día siguiente a su recepción.

Adicionalmente, dicho artículo establece que cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos allí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

Así las cosas, el núcleo esencial del derecho de petición lo constituye, que el peticionario pueda obtener pronta y oportuna resolución a la petición formulada, 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.

En ese aspecto, el derecho de petición no sólo consiste en obtener una respuesta por parte de las autoridades, sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. En consecuencia, se requiere que la respuesta se produzca dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, puesto que prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución¹².

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-149/13, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, precisó que:

“El derecho de petición, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado (...) La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple

¹⁰ Aplicable a las peticiones que fueron presentadas a partir de su publicación, es decir desde el 28 de marzo de 2020 (DIARIO OFICIAL. Año CLV. N. 51270. 28, marzo, 2020. PÁG. 4.)

¹¹ Artículo declarado exequible en la Sentencia de Constitucionalidad 242 de 2020.

¹² Corte Constitucional, Sentencia de constitucionalidad No. 007 del 18 de enero de 2017; M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado. Exp: D-11519.



13-001-33-33-002-2021-00209-01

resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este 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."

Igualmente, la Corporación procedió a señalar las reglas básicas que rigen el derecho de petición, en el siguiente sentido:

"(...) 5.1. En relación con los tres elementos iniciales resolución de fondo, clara y congruente, la respuesta al derecho de petición debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Quiere decir, que la solución entregada al peticionario debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desorienten el propósito esencial de la solicitud, sin que ello implique la aceptación de lo solicitado. Desde luego, este deber de contestar de manera clara y coherente, no impide que la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada.

4.5.2. Respecto de la oportunidad de la respuesta, como elemento connatural al derecho de petición y del cual deriva su valor axiológico, ésta se refiere al deber de la administración de resolver el ruego con la mayor celeridad posible, término que en todo caso, no puede exceder del estipulado en la legislación contencioso administrativa para resolver las peticiones formuladas.

(...) 4.5.3. Así mismo, el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo. Significa que ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado. Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante."

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

- Constancia de recibido del derecho de petición con radicado 20211012543942¹³, por parte de FIDUPREVISORA el 29 de julio de 2021.

¹³ Fol. 5 Exp Digital



13-001-33-33-002-2021-00209-01

5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso objeto de estudio, la parte accionante, interpuso acción de tutela con la finalidad de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al derecho de petición, frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanación moratoria radicada el 29 de julio de 2021.

Sea lo primero indicar que, en el expediente no se avizora el escrito del derecho de petición, solo se allegó la constancia de recibido por parte de FIDUPREVISORA el 29 de julio de 2021¹⁴, hecho que no fue desconocido por la entidad, debido a que, en el informe rendido manifestó que la solicitud una vez recibida, fue trasladada al área correspondiente la cual se encuentra trabajando para dar una respuesta oportuna y de fondo, aclarando la complejidad del trámite.

Así las cosas, le corresponde a esta Sala determinar conforme a los fundamentos de la impugnación, si es procedente confirmar la orden dada por el A-quo, en el sentido de ordenar a la entidad que, dentro de los 10 días siguientes, le informe a la accionante el trámite interno que se surte para otorgarle una respuesta a su solicitud.

Encuentra esta Sala que, a la presente fecha, han transcurridos más de dos (2) meses, desde la radicación de la petición, esto es, 29 de julio de 2021, término suficiente para que la entidad accionada diera respuesta a la solicitud de la actora, sin que constituya fundamento alguno, la complejidad del trámite, y mucho menos el sin números de solicitudes al respecto, lo anterior, debido a que, el Decreto Legislativo 491 de 2020¹⁵, estableció en su artículo 5 la ampliación de los términos que detentan las autoridades públicas y particulares que ejercen funciones públicas para atender las peticiones¹⁶, disponiendo que el término general para resolver peticiones será de 30 días, exceptuando aquellas que impliquen peticiones de documentos o de información, cuyo término será de 20 días, y las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo, cuyo término será de 35 días, contados a partir del día siguiente a su recepción.

¹⁴ Fol. 5

¹⁵ Aplicable a las peticiones que fueron presentadas a partir de su publicación, es decir desde el 28 de marzo de 2020 (DIARIO OFICIAL. Año CLV. N. 51270. 28, marzo, 2020. PÁG. 4.)

¹⁶ Artículo declarado exequible en la Sentencia de Constitucionalidad 242 de 2020.



13-001-33-33-002-2021-00209-01

Adicionalmente, dicho artículo determinó que cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos allí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

Así las cosas, en el presente asunto, la entidad accionada no dio cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo anterior, y solo hasta el informe rendido en esta acción, informó la complejidad que a su juicio exige la solicitud de la actora, sin que manifestara las razones de dicha complejidad o el trámite que debe surtir.

Cabe resaltar que, a la fecha de presentación de la tutela, 02 de septiembre de 2021, el término de los 30 días no se encontraban vencidos, debido a que estos finalizaban el 10 de septiembre del presente año, faltando 8 días para su culminación; sin embargo, teniendo en cuenta que la entidad en el informe no expuso un argumento de fondo que le impidiera dar respuesta a dicha petición, sin allegar dentro del trámite de la misma la respuesta solicitada, encuentra esta Sala que la vulneración persiste, por lo que se confirmará la sentencia apelada en el sentido de amparar el derecho y modificará en el sentido de que, dentro de los 10 días otorgados por el A-quo, debe dar una respuesta de fondo, clara y congruente a la petición radicada por la actora el 29 de julio de 2021, sobre el reconocimiento y pago de su sanción moratoria.

En razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley

VI.- FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo del fallo impugnado, en el sentido de ordenar a la entidad accionada que en el término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, emita respuesta de fondo, clara y congruente a la petición radicada por la actora el 29 de julio de 2021, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia impugnada en todo lo demás.

TERCERO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991



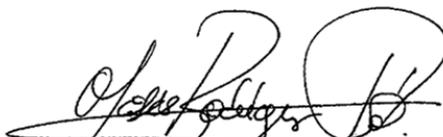
13-001-33-33-002-2021-00209-01

CUARTO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.055 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ