

**Secretaría:** Notificadas las entidades accionadas y la vinculada el 08 de abril de 2019, vencido el término de un (2) para rendir el informe, la Secretaría de Educación de Bogotá y el Ministerio de Educación Nacional rindieron informe en tiempo y, las demás entidades guardaron silencio. Para proveer.

Veintitrés 23 de abril de 2019

  


**KARENTH ADRIANA DAZA GÓMEZ**  
**SECRETARIA**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., 26 de abril de 2019

Sentencia de Tutela No.:42

**Radicación:** 110013335-017-2019-00146-00  
**Demandante:** LUZ AMPARO CLAVIJO ROMERO  
**Demandado:** MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A  
**Acción:** TUTELA – ACCEDE  
**Asunto:** DERECHO DE PETICIÓN Y OTRO

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política y de los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1983 de 2017, procede el despacho a emitir fallo de fondo dentro del expediente de la referencia, para resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** elevada mediante apoderado judicial en nombre de la señora **LUZ AMPARO CLAVIJO ROMERO**, identificado con C.C. No. **41.750.422** en contra **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A** por considerar, que se incurrió en la violación de su derecho fundamental de petición.

#### **ANTECEDENTES**

##### **Solicitud**

El 05 de abril de 2019, la tutelante a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A., por estimar vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales de petición y debido proceso.

Pretenden que por intermedio de la presente acción, se ordene a las entidades accionadas, resolver de fondo la petición radicada el 01 de marzo de 2019 en la cual solicitó se le informara la fecha, banco y ciudad de programación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales de la señora LUZ AMPARO CLAVIJO ROMERO.

##### **Argumentos de las Autoridades Accionadas**

La **Secretaría de Educación de Bogotá** el 10 de abril de 2019, radicó a través de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos contestación de la acción de tutela, en la cual sostuvo que la petición de la accionante **NO ES DE SU COMPETENCIA**, configurándose la figura de falta de legitimación por pasiva,

Juzgado Diecisiete Administrativo De Bogota D.C.  
[Jadmin17bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:Jadmin17bta@notificacionesrj.gov.co)  
Dirección Cra.57 No. 43-91, piso 4

por cuanto la misma no fue radicada ante ella sino ante la Fiduprevisora S.A., Así mismo, resalta que no es competente para resolver la solicitud en razón a la comunicación N.10 de fecha 01 de septiembre de 2017, en donde la Fiduprevisora S.A., les informó un nuevo procedimiento para dar cumplimiento a fallos contenciosos.

Manifiesta que revisado el expediente administrativo de la accionante, se evidenció que la señora LUZ AMPARO CLAVIJO ROMERO, interpuso la solicitud de pago de la sanción por mora el día 31 de agosto de 2018 con radicado No. E-2018-133496 ante la Secretaria de Educación del Distrito, se informó al apoderado de la accionante que dicha solicitud se trasladó por competencia a la Fiduprevisora S.A, mediante S-2018-157316 del 13 de septiembre de 2018, la cual fue notificada el día 2 de octubre de 2018, mediante oficio No. 20190322891742, tal como lo manifiesta en los hechos de la tutela.

**El Ministerio de Educación** Mediante correo electrónico de fecha 10 de abril de 2019, informó que no es la entidad competente para atender solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones a cargo de las Secretarías de Educación y del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio –Fomag, dado que es la que administra bajo la figura de patrimonio autónomo de la Fiduprevisora, quien tiene la vocería y, la representación judicial y extrajudicial del fondo.

Como quiera que el Ministerio de Educación no interviene en los trámites para el reconocimiento y pago de las prestaciones, por cuanto el procedimiento de reconocimiento y pago de dichas obligaciones, por ley se encuentran en cabeza de la entidad territorial certificada y de la sociedad fiduciaria administradora, con fundamento en el contrato de Fiducia Mercantil No. 83 de 1990. Por lo anterior, solicita que se desvincule de la acción de tutela. (fs.24-28)

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, procedamos a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

### Competencia

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra entidades del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

### Legitimación Por Activa

La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.<sup>1</sup>

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por intermedio de apoderado judicial en representación de la señora LUZ AMPARO CLAVIJO ROMERO, en procura de la defensa de los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

### Legitimación por Pasiva.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del mencionado Decreto.

<sup>1</sup> El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa. circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En la contestación de la demanda el Ministerio de Educación Nacional, señaló que por no ser la entidad competente para atender el reconocimiento y pago de las prestaciones, pues estas están a cargo de la Secretaria de Educación y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, razón por la que solicita ser desvinculado de la presente acción de tutela.

Referente a la solicitud de desvinculación presentada por el Ministerio de Educación el Despacho considera que esta es pertinente conforme al artículo 56 de la Ley 962 de 2005, puesto que las prestaciones sociales que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado fondo, mediante proyecto de resolución, por parte de quien administra el fondo, el cual debe ser elaborado por la Secretaria de Educación de la Entidad certificada correspondiente, razón por la que será desvinculada de la presente acción de tutela.

Respecto a la Fiduprevisora S.A., esta se encuentra Legitimada en la causa por pasiva puesto que fue ante ella donde la accionante presentó el derecho de petición el día 1 de marzo de 2019, reiterando la solicitud que se interpuso el día 31 de agosto de 2018 ante la Secretaria de Educación del Distrito la cual fue remitida por competencia a la Fiduprevisora S.A., el 13 de septiembre de 2018, a través de oficio No. S-2018-157316, con radicado No. 20180322891742 de 2 de octubre de 2018, solicitud en la que sería tramitada ante la Dirección de Prestaciones Económicas de dicha entidad conforme el oficio No. 2018091631091 de 9 de octubre de 2018 con radicado No. 20180322823232.

Finalmente, frente a la Legitimación en la causa por pasiva de la Secretaria de Educación de Bogotá esta se encuentra legitimada dado que fue ante ella que se radicó la solicitud inicial de la extensión de la jurisprudencia contemplada en el artículo 102 del CPACA, para que le reconociera el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, la cual no fue resuelta sino remitida por competencia el día 31 de agosto de 2018 con radicado No.E-2018-133496 a la Fiduprevisora S.A.

Ahora bien, frente a la falta de competencia que alude la Secretaria de Educación de Bogotá, para resolver la solicitud del tutelante es dable reiterar su competencia en los términos del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, puesto que la accionante prestó sus servicios a través de la Secretaria de Educación de Bogotá.

### **Procedibilidad de la acción de tutela**

Dado su carácter subsidiario y residual la acción de tutela no procede *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”* (art. 6-1 D. 2591/91). Así mismo, no procede *“cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”* (art. 6-5 D. 2591/91)

Por otra parte, dadas la naturaleza especial de la acción y su finalidad constitucional de amparar en forma inmediata y urgente el derecho constitucional fundamental, el tutelante debe acudir en forma inmediata o al menos en un plazo razonable ante los jueces de la República, en búsqueda del amparo de sus derechos fundamentales.

En el asunto sub examine para efectos de determinar la procedibilidad de la presente acción, la parte actora no cuenta con otros mecanismos para el amparo de los derechos invocados pues tratándose de la protección del derecho fundamental de petición<sup>2</sup>, el ordenamiento jurídico colombiano no dispone de un mecanismo idóneo y eficaz diferente a la acción de tutela que le permita efectivizar su derecho constitucional de petición y, en cuanto a la inmediatez, se estima que acudió en un término prudencial a invocar la protección de sus derechos, por lo tanto, se procederá a examinar de fondo el asunto objeto de conflicto, para efectos de determinar la ocurrencia o no de la vulneración del derecho fundamental y su eventual protección de tutela.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-138 de 2017.

## Problemas jurídicos y temas jurídicos a tratar

En este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con *i)* el derecho fundamental de petición y *ii)* analizar el caso concreto para determinar si de las probanzas se puede colegir que existe, por parte de la entidad accionada la vulneración de dicho derecho fundamental.

### (i) Derecho fundamental de petición.

En Colombia la consagración del Derecho de Petición es muy antiguo<sup>3</sup>. Actualmente es un derecho de carácter fundamental, de aplicación inmediata, preferente, y forma parte de las garantías inherentes de toda persona en el Estado Social de Derecho (artículo 23 de la C.P)<sup>4</sup>.

Por una parte, el Derecho de Petición representa una manifestación de la democracia participativa pues permite la intervención de las personas en el estudio y la resolución de cuanto atañe a los asuntos públicos; y por otra, es un derecho público subjetivo instituido para la defensa y protección de los derechos en sede administrativa, en la medida en que permite que las personas puedan reclamar y solicitar el reconocimiento de sus derechos, informarse adecuadamente acerca estos y de sus deberes, exigir el cumplimiento de las funciones de las autoridades, manifestarse en relación con una actuación suya en particular, denunciar sus omisiones, examinar documentos públicos, obtener copias de éstos, formular consultas y pedir que se le preste un servicio, entre otros aspectos.

En consecuencia, este derecho permite el acceso a las autoridades, y a la información que ellas producen; posibilita la defensa de los derechos, consiente la participación en la función pública, y facilita el control y fiscalización por las personas de la actividad y de los actos de las autoridades.

Estas características del derecho de petición hacen que la posición de la Administración y de las demás autoridades públicas frente a su ejercicio no sea pasiva, sino que tiene implícitos deberes de facilitación y está orientada por un mandato de colaboración con el peticionario, tanto en la recepción y trámite de las peticiones, como al momento de responder oportuna, de fondo y eficazmente en orden a que éste pueda concretar los derechos que le concede el ordenamiento jurídico.

Al respecto la Corte Constitucional fijó como parámetro que busca garantizar la plena protección del derecho de petición la necesidad de que: "***c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad; 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición***"<sup>5</sup>. (Resalta el Despacho).

Así las cosas, el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política no solo hace referencia al derecho de presentar peticiones respetuosas ante la autoridad, ya sea en interés general o particular, sino también a obtener pronta respuesta de fondo, que resuelva la respectiva solicitud dentro de los términos establecidos en la ley, la cual debe ser clara, precisa y unívoca.

En cuanto al término que tienen las entidades para dar respuesta a las peticiones, el legislador en el artículo 1° de la Ley 1755 de 30 de junio de 2015 que sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, señaló que los organismos estatales y los particulares que presten un servicio público, han de observar el término de quince (15) días. Este término, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado de forma excepcional cuando la administración en razón de la naturaleza misma del asunto planteado no

<sup>3</sup> La consagración de este derecho data de hace dos siglos. En efecto, en la Constitución de Tunja sancionada en 1811, dentro de la declaración de los derechos del hombre en sociedad, se incluyó el siguiente texto: "*¡¡jamás se puede prohibir, suspender o limitar el derecho que tiene todo pueblo, y cada uno de sus ciudadanos de dirigir a los depositarios de la autoridad pública, representaciones o memoriales para solicitar legal y pacíficamente la reparación de los agravios que se le han hecho, y de las molestias que sufra*". Similares previsiones se establecieron en la Constitución de Cundinamarca de 1812, y en la de Cúcuta en 1821. Dichos textos pueden considerarse antecedentes del derecho establecido en el artículo 45 de la Constitución de 1886 según el cual "*¡toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución*". Sin embargo fue en el Decreto Ley 2733 de 1959, que se reglamentó el Derecho de Petición y luego en el Decreto Ley 01 de 1984, anterior Código Contencioso Administrativo se hizo un mayor desarrollo, en tanto recogió varias de las disposiciones de la primera normativa, modificó algunas e introdujo otras nuevas.

<sup>4</sup> El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de 1991 con la finalidad brindar a los ciudadanos la oportunidad de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades y a obtener una pronta respuesta.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-377 de 2000. V.et. las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, entre muchas otras".

pueda dar respuesta en ese lapso, evento en el cual, así habrá de informárselo al peticionario, indicándole además las razones que la llevan a no responder en tiempo, y la fecha en que se estará dando una respuesta de fondo. Este término excepcional ha de ser igualmente razonable.

Complementario de lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades que la falta de competencia de la entidad ante quien se presenta una petición no la exonera de contestar<sup>6</sup>, considerando que "si al recibir un derecho de petición, la entidad se percata de su falta de competencia, es deber comunicárselo al peticionario dentro del término legal previsto y remitir la solicitud al funcionario competente. De esa manera se da una respuesta válida al derecho de petición. Sin embargo, la responsabilidad de dar una respuesta de fondo no desaparece. Es la entidad a la cual se le remitió la petición la que, en virtud de su competencia, debe dar una contestación satisfactoria dentro de los quince días posteriores al recibo de la remisión de la solicitud<sup>7</sup>."

## (ii) Caso Concreto

En el presente caso la accionante, manifiesta que la Fiduprevisora S.A., ha vulnerado sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, al no contestar de manera oportuna la solicitud elevada el 01 de marzo de 2019, mediante la cual reclamara la fecha, banco y ciudad de programación del pago de la sanción por el pago tardío de cesantías.

Revisada la documental aportada por la accionante se evidencia que se interpuso derecho de petición ante la Fiduprevisora S.A. el 1 de marzo de 2019 (fls 7-8), sin que hasta la fecha se haya contestado tal solicitud como se dijo en precedencia, siendo este es el organismo encargado del manejo de los recursos económicos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que sea su responsabilidad emitir actos administrativos, razón por la que el Despacho vinculó a la Secretaria de Educación del Distrito mediante auto de 8 de abril de 2019.

Dentro del término de contestación dicha Entidad señaló su falta de competencia para pronunciarse al respecto dado que la petición objeto de la tutela no fue radicada en la Entidad, siendo la Fiduprevisora S.A., la competente para elaborar el proyecto de acto administrativo tratándose de condenas judiciales.

Frente a la argumentación planteada por la Secretaria de Educación de Bogotá es importante anotar que la petición presentada el 1 de marzo de 2019 por la accionante fue una solicitud reiterada con ocasión al derecho de petición elevado el 31 de agosto de 2018, la cual fue remitida por competencia a la Fiduprevisora S.A.

De otra parte, es procedente aclarar que en el caso concreto no nos encontramos frente al cumplimiento de un fallo judicial, sino a una solicitud de extensión de la jurisprudencia la cual debe ser resuelta por la Secretaria de Educación de Bogotá, conforme el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

En este orden de ideas, existe vulneración al derecho de petición de la accionante, puesto que la Secretaria de Educación de Bogotá no ha dado respuesta clara, precisa y congruente con lo solicitado en la petición presentada el 31 de agosto de 2018 con radicado No. E-2018-133496, la cual fue reiterada el pasado 1 de marzo de 2019 ante la Fiduprevisora S.A., por la falta de competencia esgrimida el 13 de septiembre de 2018, tal como se evidencia en el oficio visible a folio 38 del cuaderno principal.

Dado que se encontró vulnerado el derecho de petición, se tutelaré y se dará la orden, a la Secretaría de Educación de Bogotá para que en el término de 15 días conforme con el artículo 1° de la Ley 1755 de 30 de junio de 2015, contados a partir de la notificación de esta providencia emita respuesta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente a la petición elevada por el accionante el 31 de agosto de 2018 y reiterado el 01 de marzo de 2019.

<sup>6</sup> S. T-219/01, T-1014/01, T-1089/01, T-566/02, T-628/02, T-1058/04, T-1099/04, T-1107/04, T-1241/04, T-737/05, C-792/06, T-672/07, T-879/09, T-667/11, T-173/13, T-831A/13, T-211/14, T-489/14

<sup>7</sup> T-219-01.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO.- DESVINCULAR** de la presente acción a la Fiduciaria la Previsora S.A. y al Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- TUTELAR** el derecho fundamental de petición invocado por la señora LUZ AMPARO CLAVIJO ROMERO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**TERCERO.- ORDENAR** a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, que dentro del término de QUINCE (15) DÍAS siguientes a la fecha en que se le notifique este fallo, proceda a proferir respuesta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con la petición elevada por la accionante el 31 de agosto de 2018, la cual fue reiterada ante la Fiduprevisora S.A., el 1 de marzo de 2019, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Acatada la anterior actuación la demandada deberá aportar al Despacho los soportes del cumplimiento de lo aquí dispuesto.

**CUARTO.- INSTAR** a la Fiduprevisora S.A y a la Secretaria de Educación de Bogota, que en futuras oportunidades se abstenga de incurrir en conductas como la aquí presentada.

**QUINTO.- NOTIFICAR** esta providencia en la forma ordenada en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiendo que el incumplimiento a este fallo acarrea las sanciones estipuladas en el Artículo 52 del citado Decreto.

**SEXTO.-** Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá al archivo inmediato del expediente, con el correspondiente registro en el sistema Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez

DRBM