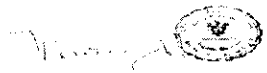


Secretaría: Vencido el termino otorgado a la accionadas, dieron respuesta al requerimiento realizado por el Despacho.

Veintidós (22) de enero de dos mil diecinueve (2019)


JULIO ANDRÉS GÓMEZ DURÁN
SECRETARIO



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D. C., 23 ENE. 2019

Sentencia T. No. 09

Accionada: Fondo Nacional del Magisterio y Fiduprevisora S.A.
Tema: Cumplimiento Sentencia
Derechos presuntamente vulnerados: Petición.
Radicado: 110013335-017-2018-00509-00
Demandante: Nancy Álvarez Acosta

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por **Nancy Álvarez Acosta**

ANTECEDENTES

Solicitud

El 13 de diciembre de 2018, la señora Nancy Álvarez Acosta a través de apoderado judicial instauró acción de tutela contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A., por estimar vulnerado su derecho constitucional fundamental de petición.

Pretende la tutelante que por intermedio de la presente acción, se ordene a la entidad accionada, resolver de fondo la petición radicada el 22 de febrero de 2018, en la cual solicitó el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 53 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, por medio del cual ordena la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo los factores salariales devengados.

Argumentos de las Autoridades Accionadas

Vencido el término establecido en el auto de fecha 13 de diciembre de 2018, la **Fiduprevisora S.A.**, allegó escrito, en el cual manifiesta que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, teniendo en cuenta que la petición presentada fue radicada ante el ente territorial, por cuanto no obra prueba de sello de recibido, envío o sello de correspondencia al asignado a las solicitudes radicadas ante la Fiduprevisora y observando que la petición de la referencia fue radicada ante la Secretaría de Educación, no se está vulnerando derecho fundamental por lo cual solicita declarar improcedente la acción de tutela respecto a la Fiduprevisora, quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio..

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.-Secretaría de Educación, señala que una vez recibida la solicitud de reliquidación pensional, se asignó número de radicación de prestaciones sociales 2018-PENS -561571, y mediante comunicaciones emanadas de la secretaria de educación con radicado S- 2018-37595 del 22 de febrero de 2018, oficio S-2018-555039 de 20 de marzo de 2018, S 2018-87553 de 10 de mayo de 2018, S- 2018-145820 de 23 de agosto de 2018, S-2018-183086 de 19 de octubre de 2018 se ha informado el estado actual del proceso, que mediante el **Oficio S 2019-5768 e 18 de enero de 2019** se informó el estado de la prestación al apoderado de la accionante, mediante correo electrónico. Ultima que señala; que "como quiera que el fallo objeto de cumplimiento ordena incluir el 75% de los

devengado por el señor Héctor Miguel Núñez Q.E.P.D, en el año anterior a la adquisición del status de pensionado, además del sueldo y la prima de alimentación ya reconocidos, el sobresueldo 20%, es necesario indicar que la petición radicada inicialmente por la cónyuge va encaminada a la inclusión de los factores antes mencionados; razón por la cual se hace necesario unificar las solicitudes"¹. Por lo tanto la Secretaria se encuentra a la espera de la respectiva revisión y aprobación por parte de la entidad fiduciaria, con el fin de integrar lo correspondiente al fallo contencioso y proceder a expedir el correspondiente acto administrativo que de cumplimiento a la orden referida, y se genere la respectiva orden de pago para que sea incluido en nómina.

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 una entidad 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 si 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.²

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por intermedio de apoderado judicial en representación de la señora Nancy Álvarez Acosta, en procura de la defensa del derecho fundamental de petición.

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.

En el caso, la Fiduciaria la Previsora S.A. y el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaria de Educación, quienes actúan como accionados dentro del trámite de la referencia, así las cosas, la Fiduprevisora con naturaleza de sociedad de economía mixta, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Educación Nacional pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público de orden nacional, en esa medida, gozan de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente proceso de tutela.

Inmediatez:

El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de la

¹ Folio 36

² 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.

Corte Constitucional. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Al respecto, la señora Nancy Álvarez Acosta radicó solicitud ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **con radicado S- 2018-37595 el 22 de febrero de 2018**, con el fin de que se profiera acto administrativo, por medio del cual se reliquia la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales devengados conforme lo establece la parte motiva del fallo del Juzgado 53 Administrativo Oral de Bogotá. Ante la ausencia de contestación por parte de la entidad accionada dentro del término legal oportuno, interpuso la presente acción de tutela el día **13 de diciembre de 2018**. Es decir que, entre la última actuación desplegada y la interposición del amparo constitucional transcurrieron **nueve (9) meses y veintitrés (23) días**.

Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Problemas jurídicos y temas jurídicos a tratar

La tutelante manifiesta que la entidad accionada ha vulnerado su derecho fundamental de petición, al no contestar de manera oportuna la petición elevada ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación- Fidupervisora S.A, mediante la cual solicitó el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 53 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá.

De acuerdo con la presentación de la tesis de la parte demandante, en esta oportunidad corresponde determinar si de las probanzas se puede colegir que existe, por parte de la entidad accionada, vulneración del derecho fundamental de invocado.

De acuerdo con la presentación de las tesis de las partes intervinientes, en este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con *i)* el concepto de carencia actual de objeto por hecho superado y *ii)* analizar el caso concreto para determinar si los hechos descritos en los antecedentes y probados en el proceso corresponden a una situación de hecho superado.

El concepto de carencia actual de objeto por hecho superado

Como es por todos bien sabido, la acción de tutela fue consagrada por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 con la finalidad de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos ante su violación o amenaza por parte de cualquier servidor público o de un particular en los casos establecidos en la ley.

Sin embargo, hay ocasiones en las que el supuesto de hecho que motiva la acción de tutela se superó o cesó, ya sea antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo, en estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente lo siguiente:

“[L]a Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez.

La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado³ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela⁴. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia⁵.⁶

Así las cosas, cuando la acción carece de objeto por haberse cumplido el propósito para el cual fue instaurada, nos encontramos frente al concepto carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que no habría lugar a impartir orden alguna para la protección del derecho invocado, por cuanto ha cesado su vulneración.

Solución del caso concreto

El apoderado de la tutelante manifiesta que las entidades accionadas han vulnerado su derecho fundamental de petición, al no contestar de manera oportuna la petición elevada ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual solicitó proferir el acto administrativo reliquidando la pensión de jubilación incluyendo los factores salariales devengados conforme el fallo judicial proferido por el Juzgado 53 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá el 30 de octubre de 2017.

Al contestar la presente acción, la Fiduprevisora S.A actuando en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag., señala que no ha vulnerado derecho fundamental a la accionante, por cuanto la petición no fue presentada ante la entidad, si no ante la Secretaría de Educación. Por lo cual solicita declarar improcedente la acción frente a la Fiduprevisora S.A. (Fl.17 a 19)

Por otra parte la Secretaría de Educación señala que una vez recibida la solicitud de reliquidación pensional, se asignó número de radicación de prestaciones sociales 2018-PENS -561571, que de igual manera mediante comunicaciones emanadas de la Secretaría de Educación, con radicados S- 2018-37595 del 22 de febrero de 2018, oficio S-2018-555039 de 20 de marzo de 2018, S 2018-87553 de 10 de mayo de 2018, S- 2018-145820 de 23 de agosto de 2018, S-2018-183086 de 19 de octubre de 2018 se ha informado el estado actual del proceso y que mediante el **Oficio S 2019-5768 e 18 de enero de 2019** se informó el estado de la prestación al apoderado de la accionante, mediante correo electrónico, última que señala que "como quiera que el fallo objeto de cumplimiento ordena incluir el 75% de lo devengado por el señor Héctor Miguel Núñez Q.E.P.D, en el año anterior a la adquisición del status de pensionado, además del sueldo y la prima de alimentación ya reconocidos, el sobresueldo 20%, es necesario indicar que la petición radicada inicialmente por la cónyuge va encaminada a la inclusión de los factores antes mencionados; razón por la cual se hace necesario unificar las solicitudes"⁷. Por lo tanto la secretaria se encuentra a la espera de la respectiva revisión y aprobación por parte de la entidad fiduciaria, con el fin de integrar lo correspondiente al fallo contencioso y proceder a expedir el correspondiente acto administrativo

³ Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016. "[8] Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005³, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que "si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar." Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003³, en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un hecho superado".

⁴ Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016 "[9] Sentencia SU-540 de 2007".

⁵ Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016 "[10] Entre otras, Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998"

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

⁷ Folio 36

que dé cumplimiento a la orden referida, y se genere la respectiva orden de pago para que sea incluido en nómina. (FL. 21 a 38)

Por otra parte, la Secretaría de Educación allega constancia de envió de la respuesta enviada al correo electrónico del apoderado de la accionante el 18 de enero de 2019 (Fl.37).

Por lo enunciado, es claro que en el presente caso se ha cumplido el propósito para el cual fue interpuesta la acción de tutela. En consecuencia el Despacho se abstendrá de tutelar el derecho fundamental de petición al encontrar que se ha configurado la teoría de carencia de objeto por hecho superado, por cuanto se encuentra acreditado por la Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag Secretaría de Educación, que se profirió respuesta de fondo a la petición incoada por el accionante el 02 de febrero de 2018.

De igual manera la Fiduprevisora S.A actuando en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, no ha incurrido en vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, razón por la cual se desvinculara de la acción, conforme quedara señalado en la parte resolutive de esta providencia.

En cuanto a los derechos fundamentales que pudieron verse afectados, se entienden resueltos con la respuesta de fondo que emitió la entidad.

III. 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.- NO TUTELAR el derecho fundamental de petición invocado por la señora **NANCY ESTHER ALAVAREZ ACOSTA**, por haberse configurado el hecho superado.

SEGUNDO. NOTIFICAR a la accionada y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- DESVINCULAR a la FIDUPREVISORA S.A, de conformidad con la parte motiva

CUARTO.- 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

AP