



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

Bogotá D.C., 6 de febrero de 2020

Sentencia N°.07

**Radicación:** 110013335017-2020-00017  
**Demandante:** Yara Yasith Morales Ortega  
**Demandado:** Fiduprevisora S.A -Fomag  
**Medio de Control:** Tutela  
**Tema:** Derecho de petición y, debido proceso

No encontrando 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 la señora Yara Yasith Morales Ortega a través de apoderado judicial:

**Consideraciones**

**Solicitud.** – La señora Yara Yasith Morales Ortega, instaura la acción de tutela contra la Fiduprevisora – Fomag, por estimar vulnerado su derecho fundamental de petición.

La tutelante pretende se ordene (i) a la accionanda dar respuesta clara, concreta y de fondo a la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías la cual fue enviada por competencia a la FIDUPREVISORA S.A. por la secretaria de educación de Santa Marta el 22 de noviembre de 2018.

**Contestación de la Fiduprevisora S.A en representación del Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio (folio 15)** manifestó que el derecho de petición no se radicó en la Fiduprevisora S.A, sino frente a la Secretaria de Educación de Santa Marta y por ende señala no ser competente para emitir pronunciamiento alguno. (Fl.-19-22)

**Competencia** Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud se encuentran dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1° del Decreto 1382 de 2000 Y 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 el apoderado de la señora YARA JASITH MORALES ORTEGA, 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 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,

En el caso la Fiduprevisora S.A- Fondo Nacional de Prestaciones Social FOMAG entidad que goza de legitimación en la causa por pasiva dado que fue ante dicha entidad que se envió el derecho de petición de la accionante sin que se haya contestado la solicitud hasta la fecha.

### **Requisitos generales de la procedibilidad de la 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 esta Corporación. 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, se observa que la accionante radicó el 16 de octubre de 2018 solicitud de reconocimiento de sanción moratoria ante la Secretaría de Educación de Santa Marta, una vez aprobado el proyecto fue enviado a la Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora S.A., remitido el día 22 de noviembre de 2018 y, ante la ausencia de contestación por parte de la última entidad, se interpone la presente acción de tutela el día 23 de enero de 2020, esto es, un año, dos meses y un día desde su radicación.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en determinados casos no es necesario que concurra el requisito de inmediatez. Un ejemplo de ello es la sentencia T-172/13, en la cual determinó los casos en los cuales es posible la ausencia del requisito de inmediatez, al respecto señaló:

“El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, **la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y**, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”(Resaltado por el Despacho).

En el caso concreto la afectación del derecho fundamental se prolonga en el tiempo puesto que el derecho fundamental solamente es protegido hasta cuando la entidad conteste la solicitud.

**Subsidiariedad:** De otra parte, en relación con el derecho de petición la Corte Constitucional ha reiterado que la tutela es el mecanismo idóneo en tanto se trata de un derecho fundamental cuyo núcleo fundamental exige que la respuesta sea oportuna, clara, precisa y de fondo. Al respecto ha afirmado la Corte lo siguiente:

“De igual manera, por tratarse de un derecho con categoría fundamental, es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela. No obstante, para que el amparo proceda, no basta con afirmar que se elevó una petición, sino que debe haber prueba, siquiera sumaria, de la misma, es decir, que se cuente con algún tipo de herramienta que permita respaldar la afirmación, y por su

parte, es la autoridad la que debe demostrar que dio respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud.

En esa medida, es obligación del juez constitucional analizar los elementos obtenidos para verificar si efectivamente se está en presencia de una vulneración del derecho fundamental de petición. En otras palabras, si no se dio respuesta o si la misma no cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales con los que debe contar."<sup>2</sup>.

En el presente caso, la acción procede como mecanismo principal en virtud de que el accionante elevó petición a la Secretaría de educación de Santa Marta el 16 de octubre de 2018, la cual se remitió por competencia a la Fiduprevisora el 22 de noviembre de 2018, sin que dicha entidad responda por ella.

**Problema jurídico.** La Fiduprevisora S.A, vulnera el derecho fundamental de petición al no contestar a la tutelante de manera oportuna, congruente y de fondo la petición sobre el pago de una indemnización moratoria por el no pago oportuna de sus cesantías.

### El derecho 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 de 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.

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia T – 558 de 2012 Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. En el mismo sentido véase: Sentencia T - 035A de 2013 Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

<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: "*Ningún 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 sufre*". 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

ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición" 5. (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 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 no podrá exceder del doble inicialmente previsto.

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 percató 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>.

### Caso concreto

La tutelante a través de su apoderado presentó ante la secretaria de educación de Santa Marta derecho de petición para que le fuera reconocida la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías. Folio 4-5

La secretaria de Santa Marta a través del oficio 871 del 20 de noviembre de 2018, remitió por competencia la anterior petición a la Fiduprevisora S.A. guía No. RA044593302CO del 22 de noviembre de 2018 folio 8-9

La anterior petición fue recibida por CAROLINA DAMIAN RECAMA, Directora de prestaciones económicas de la Fiduprevisora S.A. el 26 de noviembre de 2018 según constancia visible a folio 16

Teniendo en cuenta que la Fiduprevisora S.A.-Fomag no ha dado respuesta a la señora Yara Yasith Morales Ortega se concluye que la conducta que asumió en representación del Fondo Nacional de prestaciones sociales vulnera el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y resulta sin duda contraria a los principios de eficiencia y celeridad que orientan la actuación administrativa, razón por la cual este Despacho tutelaré el derecho invocado.

Por lo anterior se ordenará a la Fiduprevisora S.A.- Fomag dar respuesta a la petición de la señora Yara Yasith Morales Ortega **en forma clara, precisa y congruente con lo solicitado.**

<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".

<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.

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.** – se **TUTELA** el derecho fundamental de **PETICIÓN** de la señora **YARA YASITH MORALES ORTEGA**, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO.** – se **ORDENA** a la **Fiduprevisora S.A.- Fomag**, que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación este fallo, conteste el derecho de petición de la señora **YARA YASITH MORALES ORTEGA** remitido por competencia por la Secretaría de Educación de Santa Marta el pasado 22 de noviembre de 2018 a través del oficio 0871 de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado y notifique la respuesta.

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

**TERCERO.-** 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 y por los registros del despacho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez

