

RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D.C, once (11) de febrero de dos mil veinte (2020).-

RADICACION	11001 3337 042 2020 00015 00
DEMANDANTE:	XIMENA DUQUE VALENCIA
DEMANDADO:	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FIDUPREVISORA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTA
ACCIÓN	TUTELA
DERECHO:	PETICIÓN

1 ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto.

2 DEMANDA Y PRETENSIONES

La accionante, por medio de apoderado judicial, instaura acción de tutela al considerar que su derecho fundamental de petición está siendo vulnerado por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ante Bogotá – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y la FIDUPREVISORA al no responder la solicitud elevada el 20 de noviembre de 2017 sobre el pago de las mesadas pensionales causadas y no cobradas - consecuencia del fallecimiento de la docente MARÍA DEL PILAR DUQUE VALENCIA (q.e.p.d)-.

3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 31 de enero de 2020, y notificada a las partes el mismo día. En el auto que admite se requirió al apoderado de la accionante para que aportara copia de la escritura pública No. 1742 de 18 de mayo de 2017. Y en auto de 07 de febrero (fl. 18) se le requirió para que aclarará algunos puntos y aportara documentos que menciona en el libelo demandatorio.

4 CONTESTACIONES

El MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL contestó la acción de tutela solicitando su desvinculación por no estar legitimado por pasiva, toda vez que el derecho de petición objeto de la acción no fue radicado en esta entidad.

La FIDUPREVISORA S.A. -como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG- contestó la tutela (fl.20-24) solicitando su desvinculación por considerar que no vulnera derecho fundamental alguno al configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que los derechos de petición se radicaron ante la Secretaría de Educación de Bogotá.

La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ respondió la tutela (fl. 63-80) indicando que la entidad respondió la solicitud y ha informado al apoderado de la accionante el estado actual del proceso, anexan copia de las respuestas y constancias de notificación. Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que se está exigiendo el pago de unas mesadas causadas y no pagadas a herederos.

5 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar si se ha vulnerado el derecho fundamental de petición y si procede emitir una orden con respecto al pago de las mesadas causadas y no cobradas.

Tesis del Accionante: Las entidades accionadas vulneran su derecho fundamental de petición al no responder la solicitud de pago de mesadas pensionales causadas y no cobradas radicada el 20 de noviembre de 2017, a pesar de allegar la documentación completa para tal reconocimiento.

Tesis de la Fiduprevisora: La entidad no vulnera derechos fundamentales al configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Tesis de la Secretaría de Educación de Bogotá: La entidad no vulnera derechos fundamentales conforme ha respondido la solicitud de la accionante y ha informado el estado del trámite. Corresponde a la Fiduprevisora aprobar el proyecto de acto administrativo el cual fue enviado mediante oficio el No. S-2019-55620 del 18 de marzo de 2019.

La Tesis del Despacho: El reconocimiento y pago de derechos patrimoniales por medio de la acción de tutela es improcedente.

Frente al Derecho de petición aunque se demuestra que la Secretaria de Educación ha atendido la petición del accionante elaborando el proyecto de acto administrativo, se amparará el derecho fundamental de petición, por cuanto la Fiduprevisora no ha emitido pronunciamiento en el sentido de aprobarlo o negarlo según lo estipulado en el artículo 2.4.4.2.3.2.12 del Decreto 1272 de 2018, norma que regula este tipo de trámites.

6 ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1 El mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

"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".

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

"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 resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)"

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

"La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito"

6.2 Los presupuestos de la acción de tutela

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la "acción u omisión" de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte

del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

6.3 Del derecho Fundamental de Petición

El derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, es fundamental por expresa consagración del constituyente, al encontrarse dentro del inventario del capítulo primero relativo a esta clase de bienes jurídicos y, por tanto, de aplicación inmediata, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional¹.

Prevé el artículo 23 de la Carta Política:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. ”

El derecho fundamental de petición actualmente se encuentra regulado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, norma que sustituyó el contenido del Título II, capítulos I a III, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, señalando que el objeto y las modalidades del derecho de petición son las siguientes:

“Artículo 13. Objeto y Modalidades del Derecho de Petición ante Autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la

¹ Sentencia T-279 de 1994, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: “...El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado...” en ese mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias T-1478 de 2000 y T-730/01.

intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”

De igual forma, frente a los términos para resolver los derechos de petición, el artículo 14 *ibídem*, establece como regla general el término de quince (15) días siguientes a su recepción, salvo los casos taxativos contenidos en los numerales 1 y 2 de la misma norma, donde se dispone que en caso de derechos de petición de documentos y de información el término de resolución es de 10 días, en tanto que para los derechos de petición de consulta la ley señala un término de 30 días.

Como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos supone el movimiento del aparato estatal – o del particular- con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario, y en algunos casos, con el fin de dar respuesta de fondo a lo solicitado, implica una actuación de la autoridad requerida.

La Corte Constitucional se ha referido de manera reiterada a las reglas que enmarcan el ejercicio del derecho fundamental de petición. En la Sentencia C-007/2017 señaló que son elementos de su núcleo esencial los siguientes:

(i) La pronta resolución, entendida como el deber de la autoridad de responder en el menor tiempo posible, con todo, siempre dentro del término legal, que por lo general², es de 15 días hábiles, sin que ello quiera decir, por supuesto, que la petición no pueda ser resuelta antes³. Sin embargo, es claro que en tanto dicho plazo no expire, no puede considerarse que el derecho fundamental ha sido afectado y por ende tampoco podrá reclamarse aún al juez de tutela su amparo⁴.

(ii) La respuesta de fondo, que se refiere al deber de dar respuesta *material* a la petición. Elementos de una respuesta de este tipo, en palabras de la Corte Constitucional, son los siguientes⁵:

² Como señaló la Corte, existen algunas excepciones, establecidas en razón a la materia a la cual se refiere la petición, por ejemplo, en lo que se refiere a la materia pensional: “En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: “(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social”. C-951 de 2014.

³ Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003, T- 467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

⁵ Sentencias T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

(...) para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia** en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, *"de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"*⁶.

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, **existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido**. En efecto, la **sentencia C-510 de 2004**⁷ indicó que *"el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración"*. Así, **el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma**, en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

(iii) La notificación de la decisión, pues no basta que aquel ante quien se hizo uso del derecho responda, si guarda para sí la decisión. El solicitante debe conocer lo decidido, lo contrario afecta el contenido del derecho e implica su quebrantamiento⁸, además porque la notificación permite ejercer los recursos respectivos contra la decisión. Adujo la Corte: *"Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado"*⁹.

También se refirió la Corte Constitucional a los elementos estructurales del derecho de petición, que gravitan en torno al contenido del artículo 23 de la Constitución. Aquí retoma lo dicho en la Sentencia C-818 de 2011, para señalar que dichos elementos son los siguientes:

(i) El derecho de toda persona, natural o jurídica, de presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular¹⁰.

⁶ Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ Sentencia C-510 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

⁹ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ Sentencia T-415 de 1999, M. P. Martha Victoria Sánchez Méndez. "Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar 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, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas."

(ii) En cuanto a la forma, el ordenamiento otorga igual protección a las peticiones verbales o escritas¹¹. En efecto, el artículo 15¹² del CPACA (sustituido en esta materia por la Ley 1755 de 2015) consagra que las peticiones se pueden presentar *verbalmente*, también *por escrito*, y a través de *cualquier medio idóneo* para la comunicación o transferencia de datos. La ley faculta a las autoridades para que en casos excepcionales puedan exigir que algunos tipos de peticiones se hagan solamente por escrito, pero en este evento deben tener a disposición de los ciudadanos, sin costo, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitarles la presentación de peticiones. Sólo pueden exigir erogaciones económicas a los solicitantes si una ley expresamente lo autoriza.

(iii) Las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa, pues este es un requisito que se desprende del texto constitucional. Dijo al respecto la Corte:

“... según se deduce de tal exigencia, el ejercicio del derecho de petición sólo genera obligaciones y merece protección constitucional si se formuló en esos términos. La **sentencia C-951 de 2014**¹³, indicó explícitamente que: “las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa. Así lo exige el precepto constitucional, de modo que su ejercicio solo es válido y merece protección constitucional si el derecho de petición se formuló en esos términos (...)”.

No obstante, el rechazo de peticiones por considerarlas irrespetuosas debe ser excepcional y de carácter restringido, pues se quebrantaría el derecho fundamental si de manera ligera se califica la petición como tal, usando este argumento para sustraerse a la obligación de contestarla.

(iv). La informalidad en la petición. De allí se desprenden varias características del derecho: **1) No requiere que se invoque expresamente el artículo 23 de la Constitución o el derecho**, pues ha señalado la Corte que su ejercicio “*no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley (...) Así las cosas, si la autoridad exige que en el escrito de solicitud se especifique que se eleva petición de conformidad con este derecho, se le está imponiendo al ciudadano peticionario una carga adicional, que no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico, y que haría su situación más gravosa frente a una autoridad que ya se encuentra en una grado*

¹¹ Sentencias T-098 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-510 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

¹² **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.

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 faltan.

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

Parágrafo 1º. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

Parágrafo 2º. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

Parágrafo 3º. Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.

¹³ Que reitera la Sentencia C-818 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*de superioridad frente a un ciudadano común*¹⁴. Por ello el artículo 15 del CPACA desarrolla la norma constitucional al indicar que no es necesaria la expresa citación del artículo 23 o una fórmula que lo mencione para solicitar por este medio: a) el reconocimiento de un derecho, b) la intervención de una entidad o funcionario, c) la resolución de una situación jurídica, d) la prestación de un servicio, e) información, f) consulta, examen y copias de documentos, g) consultas, quejas, denuncias y reclamos, e h) interposición de recursos, entre otras actuaciones. **2) Por regla general el ejercicio del derecho de petición es gratuito, no requiere la representación de un abogado.** Tampoco los menores de edad requieren estar representados por un adulto.

(v) Prontitud en la resolución de la petición. El plazo para la resolución de las peticiones no puede quedar al arbitrio de quien debe contestarlas, pues una respuesta tardía niega el elemento de "pronta resolución" del derecho del que habla la disposición constitucional, por ello el legislador señaló en el artículo 14 del CPACA los términos para resolver las diferentes modalidades de peticiones.

(vi) El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Pues así lo consagra el inciso segundo del artículo 23 de la constitución. La Corte, en su jurisprudencia, ha identificado algunos eventos en los cuales el derecho debe ser garantizado frente a un particular: a) cuando presta un servicio público o ejerce funciones de autoridad "*evento en el cual se equipara al particular con la administración pública*"; b) cuando mediante el derecho de petición se busca la protección de un derecho fundamental, y c) conforme a la reglamentación que expida el Legislador.

7 EL CASO EN CONCRETO

La accionante XIMENA DUQUE VALENCIA instaura acción de tutela en contra de LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al no contestarle su solicitud de pago de mesadas pensionales causadas y no cobradas como consecuencia del fallecimiento de la docente MARÍA DEL PILAR DUQUE VALENCIA (q.e.p.d) radicadas el 13 de junio de 2017 ante la Secretaría de Educación de Bogotá y el 20 de noviembre de 2017 ante la Fiduprevisora.

En el auto admisorio se requirió a la parte actora para que aportara copia de la Escritura Pública No. 1742 de 18 de mayo de 2017 y en auto de 7 de febrero de 2020 (fl.18) se ordena notificar a la Secretaría de Educación de Bogotá y se requiere a la parte actora para que aporte documentos y aclare algunos puntos del escrito de tutela.

Verifica el despacho que en memorial, obrante a folios 59-61, el apoderado de la accionante aporta el derecho de petición solicitado y la Resolución No. 1147 de 25 de febrero de 2016.

Primeramente, considera el despacho necesario pronunciarse sobre la pretensión del reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas y no cobradas, esto por ser un derecho de carácter patrimonial. Seguidamente se analizará si es necesario emitir alguna orden con respecto a la presunta violación del derecho fundamental de petición.

¹⁴ Sentencia T-166 de 1996 Vladimiro Naranjo Mesa y T-047 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sobre la procedencia de la acción de tutela para el pago de derechos patrimonial.

Con respecto a la pretensión del reconocimiento y pago de unas mesadas pensionales causadas y no cobradas *-que para el caso en estudio nace de la liquidación sucesoral de la causante MARÍA DEL PILAR DUQUE VALENCIA en favor de su hermana XIMENA DUQUE VALENCIA-*, es preciso mencionar que al ser un derecho de contenido patrimonial escapa de la finalidad de la acción de tutela, la cual fue diseñada como un mecanismo residual y expedito en busca de salvaguardar derechos fundamentales.

Sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia T-050 de 2008 expresó:

“Al respecto, en la sentencia T-185 de 2007^[9], esta Corte señaló con relación a la finalidad y naturaleza de la acción de tutela lo siguiente:^[9]

“[L]a acción de tutela no puede ser entendida como un medio de defensa judicial que pueda reemplazar o sustituir los mecanismos procesales dispuestos por el legislador para la protección de los derechos; o que tenga la facultad de revivir términos vencidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, tampoco puede sostenerse que sea el último recurso al alcance de los ciudadanos para obtener de los jueces el amparo de sus derechos. Por el contrario, dada la naturaleza constitucional de la acción de tutela, ésta debe ser concebida como el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren.”

Por tanto, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es improcedente para proteger derechos de rango legal, pues para obtener su protección, existen medios ordinarios de defensa judiciales. En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido clara en indicar que la acción de tutela no está diseñada para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal o patrimonial.^[10]

Al respecto, en la sentencia T-163 de 2007,^[11] esta Corte precisó:

“De esta forma, se tiene como regla general que en materia de reconocimiento de derechos patrimoniales o legales al juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deben tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, porque además de carecer de competencia para ello, por el propio mandato constitucional precitado, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende, siendo de esta forma excepcional la competencia del juez de tutela para entrar a hacer un estudio de fondo en un caso de estos.”

Resumidamente, la acción de tutela es un mecanismo judicial que busca exclusivamente la protección inmediata de los derechos fundamentales. Con fundamento en lo dispuesto en la Constitución Política para el efecto, así como en las normas que regulan la materia y en la jurisprudencia constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta es improcedente para obtener la protección de derechos de rango patrimonial, pues para este fin existen mecanismos ordinarios de defensa judicial.”

(Subrayado fuera de texto).

De lo anterior se infiere que, para nuestro caso en estudio la pretensión patrimonial desborda la finalidad de la acción de tutela y no le corresponde al juez constitucional resolver estos conflictos litigiosos o reconocer tales derechos.

En el hecho primero el apoderado de la accionante manifiesta:

“el día 20 noviembre 2017, se radicó solicitud de pago de las mesadas pensionales causadas y no cobradas consecuencia del fallecimiento de la docente MARIA DEL PILAR DUQUE VALENCIA (Q.E.P.D.)”

Ahora bien, de acuerdo al material probatorio allegado se logró establecer que la accionante, señora XIMENA DUQUE VALENCIA es hermana de la causante, y asignataria única según la escritura No 1742 de 2017 (fl.26-57) de las mesadas causadas y no cobradas por la señora Maria del Pilar, de manera que es evidente que la accionante no es titular de un derecho pensional, sino de una adjudicación sucesoral, en otras palabras, un derecho netamente patrimonial.

Así las cosas, **este despacho judicial declarará improcedente la acción de tutela** para el pago de asignaciones testamentarias aún no reconocidas. Sumado a lo anterior, tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que haga impostergable y urgente ordenar alguna medida para amparar derechos fundamentales como el mínimo vital o vida digna, de manera excepcional.

Sobre el derecho de petición.

Como se advirtió, el accionante presentó solicitud de reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas y no cobradas ante la Secretaria de Educación y la Fiduprevisora, por medio de los derechos de petición radicados el 13 de junio de 2017 y 20 de noviembre de 2017, respectivamente. Y a la fecha, según expresa en el escrito de tutela, no ha obtenido respuesta, por lo que sería del caso amparar el derecho de petición.

Sin embargo, encuentra el despacho que de los hechos narrados por el apoderado de la accionante, no se cumpliría el requisito de inmediatez. Esto porque la acción de tutela fue presentada el 29 de enero de 2020 (fl. 6), y a la fecha han transcurrido más de dos años desde la interposición de los derechos de petición y la solicitud de amparo -como bien lo expresa en el hecho 4- lo que en principio haría improcedente la acción de tutela por violación al principio de inmediatez, como lo ha precisado la Corte Constitucional en Sentencia T-828 de 2011:

“Aunque no existe un término de caducidad para la presentación de la acción de tutela, por cuanto esta puede ser interpuesta en cualquier tiempo, jurisprudencialmente esta Corporación ha establecido que dada su naturaleza cautelar, la acción de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presuma la afectación del derecho fundamental de manera palpable e inminente

(...)

Tal posición se sustenta en el fin que persigue esta acción, que no es otro que la protección inmediata de los derechos constitucionales. Por tanto, es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos, sin que se limite en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, para de esa manera materializar el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de amparo y evitar que se desvirtúe su fin de protección actual, inmediata y efectiva frente a los derechos.[14]

De igual modo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la falta de inmediatez constituye una sospecha de la inexistencia de perjuicio irremediable. Ello porque el paso del tiempo hace presumir que el accionante no se ha sentido lo

suficientemente afectado, como para seguir conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebranto de sus derechos, razón por la cual puede entenderse que no existe un perjuicio. Sumado a ello, es necesario que el perjuicio irremediable sea cierto, grave e inminente para que proceda la acción de tutela y dicha circunstancia no se evidencia cuando el actor ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la protección de sus derecho”

Sin embargo, en otras decisiones la H. Corte Constitucional, ha señalado la flexibilización del principio de inmediatez, considerando entre otras causales una vulneración permanente en el tiempo.

“También se han indicado los dos únicos casos en los que no es exigible el principio de inmediatez de modo estricto (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace 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”

(Subrayado fuera de texto).

También se tendrá en cuenta que la Secretaría de Educación menciona que el apoderado de la parte actora ha desplegado una serie de acciones con el fin de atender, así sea sumariamente, los requerimientos de la entidad. Que si bien en el escrito de tutela el apoderado omite informar sobre estas comunicaciones, infiere el despacho que la parte actora ha desplegado acciones en el transcurso de esos dos años desde que se radicaron las solicitudes iniciales. Es decir, ha mantenido un interés en que se resuelva de fondo la solicitud.

Aclarado lo anterior procede el despacho a pronunciarse sobre la excepción de falta de legitimación por pasiva.

Sobre la excepción de falta de legitimación formulada por la Fiduprevisora.

De acuerdo con lo establecido en Decreto 1075 de 2015, subrogado por el Decreto 1272 de 2018, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales Docentes será efectuada a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas.

En el presente caso, tenemos dos derechos de petición radicados ante la Secretaria de Educación de Bogotá y la Fiduprevisora SA.

Ante lo cual la Fiduprevisora S.A. lo que responde es que no está legitimada en la causa porque no fue a ella a quien se le radicó la solicitud. No obstante, verifica el despacho, que a folio 59 anverso se aporta copia simple del derecho de petición del 20 de noviembre de 2017 con sticker de radicado ante la Fiduprevisora con el No. 20170323053092. Además, la Secretaría de Educación expresa que ha intercambiado comunicación con la entidad fiduciaria en el trámite de reconocimiento y pago de las mesadas causadas y no cobradas.

Por lo que no es de recibo la respuesta dada por la Fiduprevisora en el cual argumenta que ha sido ajena a la solicitud elevada por la peticionaria, máxime cuando se verifica la solicitud radicada el 20 de noviembre de 2017 ante la entidad y la hoja de revisión con fecha de 28 de agosto de 2018 emitida por la fiduciaria.

Reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Por otro lado, según la normatividad que regula las solicitudes de prestaciones a cargo del magisterio, en esta intervienen dos entidades: La entidad territorial certificada en educación –Secretaría de Educación de Bogotá, para nuestro caso- y la sociedad fiduciaria –Fiduprevisora S.A.-

A la Secretaría de Educación de Bogotá le corresponde recibir la solicitud, elaborar el proyecto de acto administrativo y remitirlo a la Fiduprevisora. A la sociedad fiduciaria le corresponde aprobar el proyecto acto administrativo, y luego de emitir concepto, remitirlo nuevamente a la Secretaría de Educación con el fin de que esta última elabore el proyecto definitivo.

El proyecto inicial presentado por la Secretaría de Educación fue “NEGADO” por la Fiduprevisora (fl. 72 anverso) por lo que posteriormente la entidad territorial le informa a la peticionaria el estado del trámite y la requiere para que aporte copia del registro civil de defunción de la docente (fl. 73 y 74). Requerimiento que fue atendido con radicación E-2019-13736 obrante a folio 75.

Posteriormente la Secretaría de Educación emite nuevo proyecto de acto administrativo y lo remite a la Fiduprevisora (fl. 77 anverso) con oficio de fecha 18 de marzo de 2019.

Y a la fecha la Fiduprevisora no ha emitido pronunciamiento con respecto a proyecto de acto administrativo, en el sentido de aprobarlo o negarlo, siendo el término de dos (2) meses según lo estipulado en el artículo 2.4.4.2.3.2.12 del Decreto 1272 de 2018:

“Artículo 2.4.4.2.3.2.12. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de invalidez. La sociedad fiduciaria, dentro de los 20 días calendario siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimientos pensionales, auxilios, indemnizaciones por enfermedad profesional, por accidente de trabajo y sustitutivas de pensión y las demás que por disposición legal reconoce el Fondo, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin.”

En vista de lo anterior lo procedente es amparar el derecho fundamental de petición con respecto a la solicitud elevada ante la Fiduprevisora, ya que a la fecha no se acredita que haya emitido aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo remitido por la Secretaría de Educación el 18 de marzo de 2019, y tampoco ha expresado una justa causa de la tardanza en el estudio del mencionado proyecto.

Se exhorta a la Secretaria de Educación de Bogota, para que una vez obtenido el resultado del estudio que realiza la Fiduprevisora, continúe con el trámite administrativo.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONCEDER EL AMPARO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN de la señora XIMENA DUQUE VALENCIA identificada con la C.C. No. 39.683.829, y en consecuencia, **ORDENAR a la FIDUPREVISORA** que en el término de término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia:

- De respuesta al derecho de petición radicado el 20 de noviembre de 2017.
- Apruebe o niegue el proyecto elaborado por la Secretaría de Educación según lo estipulado en el artículo 2.4.4.2.3.2.12 del Decreto 1272 de 2018
- Remitir a la Secretaría de Educación de Bogotá el resultado del estudio del proyecto de acto administrativo remitido con oficio No. S-2019-55620 del 18 marzo de 2019 referente a las Mesadas de Herederos Pensión de Invalidez.

La respuesta que se profiera deberá ser notificada al accionante y aportar copia al Juzgado para la verificación del cumplimiento al correo admin42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA para el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales en sede constitucional, conforme con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- EXHORTAR a la Secretaría de Educación de Bogotá, para que una vez obtenido el resultado del estudio que realiza la Fiduprevisora continúe con el trámite administrativo.

CUARTO.- NEGAR EL AMPARO frente a los demás derechos fundamentales.

QUINTO- NOTIFICAR por el medio más efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. - ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO.- ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ