

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 110013107010202300063 00
Accionante MARLENE GARCÍA DE RINCÓN
Accionadas: MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRA, SECRETARÍA DE EDUCACION DE FOMEQUE
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: NIEGA

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por la señora **MARLENE GARCÍA RINCÓN**, identificada con la cédula de ciudadanía número 35.491.849, contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRA, SECRETARÍA DE EDUCACION DE FOMEQUE**, por la presunta violación de su derecho fundamental de petición -Art. 23 C.N., debido proceso -Art. 29 C.N., habeas data -Art. 15 C.N., seguridad social -Art. 48, mínimo vital e igualdad – Art. 13 C.N.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce la accionante que, interpone la acción constitucional atendiendo que, fue docente adscrita a la SECRETARIA EDUCACION DE CUNDINAMARCA, escuela rural de POTRERO GRANDE del municipio de Fómeque Cundinamarca, por espacio de 43 años, hoy cuenta con 66 años, el día 01 de enero de 2023, solicitó su retiro definitivo del magisterio, como consecuencia de un accidente Cerebro Vascular (ACV), presentado el 30 de agosto del año 2022, el cual le dejó en condiciones de discapacidad, además en tratamiento médico constante, medicación permanente, afectaciones en la

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

movilidad, complicaciones físicas y económicas que resultan de un evento catastrófico de salud como el padecido.

Añade que, a sus solicitudes, el 21 octubre de 2021, un año antes de presentar el accidente cerebro vascular (ACV), perdió a su compañero de vida, esposo y padre de sus hijos, producto de cáncer de colon, quien en vida también ejerció la docencia, su apoyo para salir adelante, tanto económicamente como emocionalmente, con esa pérdida debió iniciar el tortuoso trámite para superar la ausencia de quien por 40 años fue su vida, iniciando la sustitución pensional de ISMAEL RINCON VARILA, trámite que debe realizarse en la plataforma HUMANO EN LÍNEA, de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRÁ, diligencia que pese a llevar casi dos años de trámite, debido a inconvenientes de competencia entre secretarías, falencias en documentación, de encontrarse en transición la aplicación HUMANO EN LINEA, diligencia que no he podido llegar a feliz término, a pesar de tener todos los documentos, acreditar el derecho como cónyuge.

Pero según relatos escuchados por ella y sus hijos en sin número de llamadas realizadas a las secretarías, algunos funcionarios de la SECRETARIA EDUCACION DE ZIPAQUIRA, expresan que hasta en el presente año 2023, les están capacitando en los procesos de la plataforma, además de que esta aplicación presenta constantes fallos, sumado a inconsistencias en el cargue inicial de la información de los docentes, motivo por el cual, cada paso lleva meses e infinidad de llamadas o requerimientos para poder continuar.

Indica que, posteriormente a presentar una recuperación parcial del ACV, además evidenciar las secuelas que le dejó, siguiendo el resultado de valoraciones de especialidad de medicina laboral, realizadas por su EPS, en el cual le comunican que no puede seguir ejerciendo su labor como docente, dada su discapacidad, procedió a realizar los trámites correspondientes para su retiro definitivo, con la finalidad de poder agilizar los trámites de las cesantías definitivas, dineros que le permitieran solventar las obligaciones, surgidas de la enfermedad de su cónyuge, además de los gastos de su enfermedad, compromisos que en su condición médica generan altos niveles de estrés, poniendo en riesgo su salud y vida.

Destaca que, el 16 de enero de 2023 mediante la resolución de retiro No. 555 de esa misma data, fue notificada del retiro como docente, consiente de sus obligaciones financieras, mismas adquiridas con el fallecimiento de su esposo, procedió a iniciar los trámites necesarios para recibir CESANTIAS DEFINITIVAS, que ayudarían a resolver sus necesidades.

Esgrime que, inmediateamente conocida la resolución de retiro procedió a realizar las averiguaciones necesarias, para iniciar el trámite del retiro de CESANTIA DEFINITIVAS, mediante radicado

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

CUN2023ER001145 de 16/01/2023, solicitó información del trámite respectivo, recibiendo respuesta a su requerimiento el 17 de enero de esta anualidad en el cual se le informó:

“Reciba un cordial saludo, del Gobierno Región que Progresa en educación, Atendiendo su petición, nos permitimos informarle que el Ministerio de Educación Nacional en aras de mejorar la oportunidad en el trámite de reconocimiento y pago de CESANTIAS ha dispuesto que su gestión se realice a través del sistema Humano en Línea (www.fomag.gov.co/cesantias-enlinea/), momento a partir del cual respetado docente, disfrutará de beneficios como: Gestión en línea desde su lugar de trabajo o residencia, visualización en tiempo real del estado de su trámite y desembolso directo en su cuenta bancaria. Por tal motivo, lo invitamos muy cordialmente a ingresar con su usuario y contraseña siguiendo las instrucciones del “manual de uso para docentes” que se adjunta con esta respuesta, atendiendo los requisitos de los formularios establecidos por la entidad fiduciaria conforme al destino de la cesantía y sea definitiva o parcial, por tal motivo es importante RESALTAR que, desde el 06 de diciembre de 2021 no se recibirán más solicitudes radicadas por canales diferentes al enunciado, es decir que ni por SAC 2.0 ni por el sistema de gestión documental MERCURIO, únicamente se reciben y tramitan las solicitudes de cesantías por Humano en Línea, a fin de dar cumplimiento a los lineamientos del ente ministerial”.

Acota que, mediante radicado CUN2023ER001146 del 16-01 de 2023 solicitó información para liquidación de prestaciones sociales por retiro; generando acto administrativo de retiro, requerimiento de los tramites posteriores y los requisitos; a esa solicitud el día 07 02 de 2023 recibió la siguiente respuesta

“Respetado (a) Docente Reciba un Cordial Saludo de la secretaria de Educación de Cundinamarca, Región que progresa. Me permito informarle que para la solicitud de sus cesantías definitivas deberá ingresar al sistema humano en línea, crear su usuario, contraseña e iniciar a cargar los documentos que se le solicite en la plataforma en formato pdf. Los documentos que le pedirá el sistema, entre otros son los siguientes: fotocopia de la cédula, acta de posesión, resolución de retiro definitivo del servicio, certificado de tiempo de servicio, certificado de salarios, (si es nacionalizado), paz y salvo expedido por la pagaduría de la entidad empleadora sobre cancelación de pagos y deudas. Una vez tenga el cargue de documentos, en el sistema humano y esté aprobado para validación, la Secretaría dará trámite a su prestación. Recuerde que desde el momento del retiro tiene tres años únicamente para reclamar su prestación, so pena de que opere el fenómeno de la prescripción. Si tiene algún inconveniente con la plataforma del sistema humano, se han habilitado los siguientes canales de información, teniendo en cuenta que el sistema no es administrado directamente por la secretaria de Educación, sino por el Ministerio de Educación, a través de la firma Soporte Lógico: E mail: mesadeayuda@tecnologia.mineducacion.gov.co Teléfono: 601 489 04 00 Página web: www.fomag.gov.co/asesoriavirtual-solicitud-de-cesantias. Sin otro particular, me suscribo, Cordialmente Diana Milena Martínez Abogada Fompremag”.

Destaca que, recibida la respuesta procedió a realizar ingreso a la plataforma HUMANO EN LINEA, con su usuario y contraseña para empezar el trámite, pero inmediatamente se presentaron los primeros inconvenientes, pues aún aparecía como docente activa y para poder iniciar el trámite debe aparecer como inactivo, motivo por el cual debió esperar más de 30 días para poder continuar.

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Expone que, con radicado CUN2023ER001435 del 17 de enero de 2023 solicitó paz y salvo, generado por el área de nómina de la secretaria de educación de Cundinamarca, requerido para iniciar el trámite de retiro definitivo de cesantías, el día 25 de enero recibió la siguiente respuesta

“Respetado(a) Señor (a): Reciba un cordial saludo desde Cundinamarca, región que progresa con Educación. La resolución de retiro aún no está registrada en el sistema Humano. Hasta tanto no esté en el sistema y se realice la liquidación de retiro no se puede expedir paz y salvo”

Afirma que, con esa respuesta empezó a entender que el trámite sería igual o más complejo al otro trámite que lleva paralelamente con la sustitución pensional, en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN ZIPAQUIRÁ, en el cual ya casi completa dos años de iniciado, pues el sistema HUMANO EN LINEA, tiene deficiencias que no permite continuar con el proceso o lograr que se corrija, cambie, ingrese algunos datos, es casi imposible de lograr para los usuarios, los correos y teléfonos que mencionan como soporte, nunca están disponibles o jamás son contestados.

Subraya que, el 22 de enero decidió radicar requerimiento CUN2023ER002235, solicitando realizar cambio en la plataforma humano en línea en el tipo de Vinculación de ACTIVO a INACTIVO, estatus que se requiere para iniciar el trámite de cesantías definitivas y liquidaciones para el retiro, como educadora de la secretaria de educación de Cundinamarca, pues al ingresar a la plataforma a realizar el inicio del trámite, se encuentra un bloqueo; A esta solicitud se recibió la siguiente respuesta el día 24 de enero:

” Reciba un cordial saludo de parte del Gobierno de Cundinamarca, Región que progresa en Educación, atendiendo su solicitud nos permitimos informar que, nos encontramos realizando el trámite correspondiente a su requerimiento, según el cronograma establecido por la Secretaria de Educación y cierre de nómina para los procesos de cada competencia en lo referente al Sistema Humano. Una vez se tenga abierto este cronograma, se procede de inmediato a dar solución a su petición.”.

Indica que, recibida la anterior respuesta, mediante requerimiento CUN2023ER003227, solicitó el traslado de las solicitudes realizadas a las dependencias correspondientes, de la secretaria de educación de Cundinamarca, tanto los paz y salvo, como liquidación, como cambios en las plataformas digitales para poder iniciar liquidaciones correspondientes, con la finalidad poder iniciar procesos de cesantías definitivas, pero se cerraron los requerimientos como cumplidos en el sistema SAC 2.0, pero jamás se solucionaron de fondo, como tampoco se recibieron los documentos solicitados.

Manifiesta que, continuando con los intentos de poder iniciar el trámite de mis cesantías definitivas a las cuales tiene derecho, se radicó CUN2023ER003768, con el siguiente texto, en la solicitud

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

“según solicitudes en la plataforma SAC secretaria educación Cundinamarca, radicados CUN2023ER001145, CUN2023ER001435, CUN2023ER002235 donde solicite la expedición de paz y salvo, solicite liquidación, requisitos exigidos para el inicio del trámite de cesantías definitivas por retiro, a la fecha estas solicitudes están cerradas en el sistema, pero los inconvenientes persisten, negándome el derecho de poder iniciar el trámite en la plataforma HUMANO EN LINEA, El día 02 de Febrero de 2023 recibo la siguiente respuesta “Reciba un cordial saludo desde Cundinamarca, región que progresa con Educación. La resolución de retiro aún no está registrada en el sistema Humano. Hasta tanto no esté en el sistema y se realice la liquidación de retiro no se puede expedir paz y salvo”.

Expone que la liquidación aún no se ha efectuado, menos entregado a pesar de solicitarla, llevar más de 90 días de empezar el tomentoso trámite, pero es claro que cuando la plataforma permita avanzar y se requieran los documentos para aportarlos se generaran nuevas demoras para seguir sumando días de espera en la entrega de las cesantías.

Pone de presente que, dado los anteriores hechos, con sus respectivas respuestas de parte de la secretaria de EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA, decidió presentar mediante un nuevo radicado CUN2023ER010122, derecho de petición el día 09 de marzo, pasados más de 50 días de trámite, sin poder tener un radicado de la solicitud de cesantías definitivas, a las que tiene derecho, además teniendo en cuenta que se encuentra en condición de discapacidad, siendo adulta mayor, su lugar de residencia se encuentra en lugar distante de la capital, sin posibilidades ni económicas ni físicas para desplazarse a la ciudad de Bogotá, además de los riesgos en su estado de salud, en el cual se encuentra, además que se requiere de gastos, los cuales no ha podido satisfacer, debido a las demoras en los tramites de sus cesantías y la sustitución pensional, por los bloqueos existentes en la plataforma humano en línea.

Añade que, el día 21 de marzo del 2023, a esa solicitud recibió la siguiente respuesta de parte de la Secretaría de Educación de Cundinamarca:

“Reciba un cordial saludo desde el Gobierno del Nuevo Liderazgo. Se realizaron unos ajustes al proceso, por favor intente nuevamente, en caso de continuar con inconvenientes usted puede recibir acompañamiento técnico de retiro de cesantías se realiza los días lunes, miércoles y viernes de 8:30 a.m. a 4:00 p.m. en la torre de educación tercer piso con el funcionario Juan Carlos Medina López”.

Respuesta que afirma, evidentemente no satisface las solicitudes en su totalidad, pues no responde de fondo ninguna de las pretensiones del derecho de petición, se limita a indicar que intente o se desplace a Bogotá, donde en las ocasiones que ha intentado realizar el trámite presencial, siempre recibo la misma manifestación, el trámite es 100% virtual.

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Sin embargo al ingresar a la plataforma en el proceso que inició la asesora de soporte lógico con anterioridad, se evidencia que estaba desbloqueado, se cargaron los pagos para la expedición de TIEMPOS DE SERVICIO Y SALARIOS quedó en estado de verificación, pero pasados varias semanas, realizó una llamada- el día 21 de marzo al señor JUAN CARLOS MEDINA LOPEZ, encargado de solucionar según respuesta a derecho petición, se limitó a informar que todo el proceso iniciado desde el mes de enero de 2023, iniciado por funcionaria de HUMANO EN LINEA, de soporte lógico, no fue realizado de manera correcta, que no se debía iniciar por ese camino que se debe solicitar nuevamente la finalización de todos los procesos y volver a iniciar el trámite de cero, con los respectivos 90 días o más de espera para su trámite, solicitud que está radicada según CUN2023ER016054, a la espera de ser resuelto.

Destaca que, en cada una de las respuesta recibidas, tanto en la secretaría educación de Cundinamarca, como en la secretaría de educación de Zipaquirá, radicados y documentos que anexa, ha existido una dilación constante, para negar la radicación en los tiempos correspondientes, dejando claro en las respuestas que todos los tramites deben ser virtuales, no presenciales, que se tendrá el apoyo virtual de personal para resolver las dudas o los inconvenientes dentro de la plataforma, que el sistema HUMANO EN LINEA, se incorporó con la finalidad de agilizar y permitir que desde el lugar de residencia de los usuarios finales, la radicación de los trámite; pero asegura que, como es más que evidente, se creó una barrera encaminada a negar, demorar, dilatar, el acceso a la información, en la cual no se permite la radicación oportuna de las solicitudes físicas que dejen trazabilidad, encaminadas al no pago de las prestaciones en los tiempos establecidos por la ley, con sus respectivos intereses moratorios, si llegare el caso.

Subraya que, durante el tiempo que lleva tramitando la sustitución pensional y las cesantías definitivas, nunca he recibido llamada alguna, ni de la secretaría de educación de Cundinamarca o mucho menos de la secretaría de educación de Zipaquirá o funcionarios de soporte lógico, tendiente a resolver los inconvenientes, teniendo en cada solicitud y en el sistema mis datos de contacto.

Indica que, el día 21 de abril de 2023, decidió realizar un intento más en los procesos, con sus hijos efectuó llamadas a la secretarías educación de Zipaquirá, después de esperar casi 3 meses que le expedieran los certificados de tiempos de servicios y salarios de ISMAEL RINCON VARILA, le comunicaron que el trámite había tenido un avance que debía ingresar datos en la plataforma y subir unos documentos, para continuar al siguiente proceso, pero al intentar realizar el proceso nuevamente se encontró con la sorpresa que el sistema no detecta que trámite es el que está tramitando, por lo tanto bloqueo el proceso y le envía a contactarse con la secretaría de educación para resolver este nuevo bloqueo.

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Añade que, desde el inicio del proceso de sustitución pensional ha preguntado a diferentes funcionarios, las motivaciones por las cuales debe solicitar, pagar la expedición de certificados de tiempos de servicios y salarios de su cónyuge, además de aportar documentación para el estudio sobre el derecho adquirido por su esposo ISMAEL RINCON VARILA, a la pensión Jubilación, tramites que además de tener costo, debe esperar tiempo para su acreditación que en este caso lleva más de 5 meses, teniendo en cuenta que ISMAEL RINCON VARILA, ya se encontraba pensionado y percibió su asignación pensional por más de 10 años, solo debería estar obligada a probar su condición de cónyuge, aportar los documentos de identificación, surtir el trámite de los edictos los cuales se realizaron en el mes de diciembre y los cuales a esta fecha se desconoce si deben ser repetidos, debido a la mora reiterativa en todos los tramites, pero según le expresan el requisito de certificaciones, se implementó en la plataforma, aun a pesar de no ser necesario se debe cumplir y pagar, acrecentando la ya por si tortuosa carga asignada al usuario.

Finalmente indica que, debido a su edad, deterioro físico progresivo, consecuencia del episodio de ACV, muerte de su esposo, no le es posible soportar aún más en el tiempo la carga administrativa a la que ha sido sometida para acceder a lo que como resultado de su entrega a educar seres humanos buenos para nuestro país, merece disfrutar mientras pueda vivir y tenga conciencia de ello, se le permita llevar un retiro digno sin más obstáculos, injustos

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda la señora **MARLENE GARCIA DE RINCÓN**, considera vulnerado su derecho fundamental de petición, debido proceso, habeas data, vida digna, seguridad social, mínimo vital e igualdad, conforme al artículo 23,29,15,48 y 13 de la Carta Política.

PRETENSIONES

La actora en tutela depreca del Juez constitucional, se amparen sus derechos fundamentales y como consecuencia de ello, se ordene a los accionados, que culminen el proceso de cesantías definitivas y la sustitución pensional en la plataforma humano en línea.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 28 de abril del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por la ciudadana **MARLENE GARCÍA RINCÓN**, identificada con la cédula No. 35491849, motivo por el cual en la misma fecha se avocó¹ conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRA, SECRETARÍA DE EDUCACION DE FOMEQUE**, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos el 2 de mayo².

Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

- **Ministerio de Educación Nacional**

Descorre el traslado el Doctor Walter Epifanio Asprilla Cáceres, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien informa que, existe falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación Nacional, como quiera que no es competente para atender solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones a cargo de las Secretarías de Educación y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG -Fiduprevisora S.A.

Pone de presente que, el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL no es, ni representa al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-, así como tampoco tiene injerencia en las prestaciones sociales responsabilidad de dicho Patrimonio Autónomo, razón clara por la que cualquier demora o irregularidad en el trámite no le es imputable.

Reitera que, no existe relación, de causalidad o vínculo entre la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, y el derecho solicitado por la parte accionante. El hecho de que en tratándose de prestaciones sociales a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el procedimiento de reconocimiento y pago de esta obligación, por ley se encuentra en cabeza de la entidad territorial certificada y de la sociedad Fiduciaria administradora del Fondo, siendo esta última y con fundamento en el contrato de Fiducia Mercantil No. 83 de 1990, quien administra y paga con recursos del Fondo las obligaciones que en materia de prestaciones reclamen los docentes afiliados al FOMAG bien sea por vía administrativa o vía contenciosa, incluso las condenas que se deriven de las demandas impetradas por los docentes afiliados al FOMAG.

¹ Documento 6 archivo digital

² Documento 7 y siguientes ibidem

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Señala que, en cuanto al derecho de petición, tal como aparece probado en el expediente la petición no ha sido radicada en esa entidad, por lo que no es dable que este Despacho vincule al Ministerio de Educación Nacional en tanto y en cuanto es totalmente ajeno a los supuestos que dieron origen al trámite tutelar.

Finalmente señala que, no existe una violación de derecho fundamental alguno, pues ese Ministerio no ha ejecutado ninguna acción que produzca este resultado en contra de la parte accionante, no puede decirse entonces que, en términos positivos, esa entidad haya incurrido en una violación o amenaza efectiva de algún derecho fundamental y una orden en dicho sentido sería de imposible cumplimiento para la misma.

En consecuencia, solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa cartera ministerial y determinar que la presente vinculación a la acción de tutela no está llamada a prosperar.

- **Secretaría de Educación de Cundinamarca**

Se pronuncia a través de la Doctora Cristina Paola Miranda Escandón, en su calidad de Directora de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, quien informa que, de acuerdo a lo solicitado por la accionante y en atención a la petición radicada ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca con el consecutivo No. CUN2023ER010122, la entidad territorial otorgó respuesta mediante el oficio No. CUN2023EE008985 del 21 de marzo del cursante, comunicando:

"Reciba un cordial saludo desde el Gobierno del Nuevo Liderazgo. Se realizaron unos ajustes al proceso, por favor intente nuevamente, en caso de continuar con inconvenientes usted puede recibir acompañamiento técnico de retiro de cesantías se realiza los días lunes, miércoles y viernes de 8:30 a.m. a 4:00 p.m. en la torre de educación tercer piso con el funcionario Juan Carlos Medina López"

Señala que, al consultar el sistema HUMANO EN LÍNEA puede evidenciarse que no hay ningún trámite de cesantías a la fecha, por ello, esa Secretaría no puede resolver una solicitud que no ha sido iniciada por la docente y por tal motivo no registra en el sistema.

Considera igualmente importante mencionar que el sistema HUMANO EN LÍNEA es administrado por el Ministerio de Educación Nacional; más sin embargo la Secretaría de Educación de Cundinamarca con el oficio No. CUN2023EE008985 del 21 de marzo del 2023, instó a la accionante a que se acercara a las instalaciones de la entidad para poder recibir la orientación pertinente, teniendo en cuenta que solamente desde su usuario pueden verificarse las fallas que presenta el sistema.

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Resalta que, como se manifestó en el presente, la Secretaria de Educación de Cundinamarca carece de legitimación por pasiva en la causa que aquí concierne y por ello solicita negar el amparo deprecado por la accionante dado que no ha radicado solicitud alguna de cesantías en el sistema HUMANO EN LÍNEA y la petición radicada con el consecutivo No. CUN2023ER010122 fue atendida mediante el oficio No. CUN2023EE008985 del 21 de marzo del 2023.

- **Secretaría de Educación de Zipaquirá**

Descorre el traslado del Doctor Fernando Quiroga Velásquez, en calidad de Secretario de Educación del Municipio de Zipaquirá, quien respecto de los hechos puestos de presente en el escrito de tutela señala que, al primero, es una afirmación de la parte accionante, no se cuenta con evidencia que permita constatar tal afirmación.

Agrega que, al segundo, son afirmaciones de la parte accionante, en lo que respecta a la parte de su salud física y emocional, esa Secretaría no puede constatarlas, pero, frente a las manifestaciones relativas al trámite de sustitución pensional de su esposo, la Secretaria de Educación de Cundinamarca les dio traslado por competencia el radicado 2021127696, al cual le fue asignado el número ZIP2021ER007892, del 28 de octubre de 2021, en el cual la peticionaria pidió:

"(...) solicito a ustedes, la expedición de las resoluciones pensionales de mi señor padre, con la finalidad de realizar los trámites de sustitución pensional", atendido por la Secretaria de Educación de Zipaquirá a través del comunicado ZIP2021EE002820.

Posteriormente, con el Radicado ZIP2021ER009021 del 13 de diciembre de 2021 solicitó información para la expedición de los certificados de tiempo de servicios y salarios para complementar la documentación necesaria para tramitar la pensión de sobreviviente.

Luego, a través del Radicado ZIP2022ER010593 del 13 de diciembre de 2022 solicitó dar trámite a la publicación de los edictos para el trámite pensión de sustitución.

A su turno, con el Radicado No. ZIP2023ER000927 del 22 de enero de 2023 solicitó información de trámite pensión de sustitución.

Señala que, de la revisión efectuada en el aplicativo Humano en Línea, se evidencia que la ciudadana radicó la petición de certificados de historia laboral y salarios el 13 de febrero de 2023, por tanto, se evidencia que la señora MARLENE GARCIA DE RINCON no lleva casi dos años tramitando la

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

sustitución pensional, ya que únicamente en sus oficios petitorios ha solicitado documentos para radicar la solicitud de la sustitución pensional por el fallecimiento del señor ISMAEL RINCÓN VERA.

Expone que, ante la afirmación “algunos funcionarios de la SECRETARÍA EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRÁ, expresan que hasta en el presente año 2023, les están capacitando en los procesos de la plataforma”, manifiesta que por instrucciones de FOMAG contenidas en el Comunicado 001 de 2023 –ANEXO-, se informó a los entes territoriales que “a partir del día 18 de enero de 2023 las radicaciones de los trámites prestacionales deben efectuarse a través de la herramienta Sistema Humano en línea”.

Por lo anterior, el FOMAG con apoyo de la empresa Soporte Lógico inició la capacitación a los servidores públicos de los entes territoriales. Particularmente, la Secretaría de Educación de Zipaquirá, recibió la capacitación para el trámite completo de pensiones y auxilios – trámite normal el 02 y 03 de marzo de 2023, tal como lo demuestra la programación informada mediante oficio 20230940297721 del 16 de febrero de 2023 que anexa.

E indica que, ante la afirmación “esta aplicación presenta constantes fallos, sumado a inconsistencias en el cargue inicial de la información de los docentes, motivo por el cual, cada paso lleva meses e infinidad de llamadas o requerimientos para poder continuar.” en efecto, el aplicativo presenta bastantes fallas, por ello, la SEZ mediante oficio ZIP2023EE000180 del 30 de enero de 2023 –ANEXO interpuso una queja ante el Ministerio de Educación Nacional sobre la precaria funcionalidad del aplicativo.

En cuanto al hecho tercero, señala que es parcialmente cierto, es Secretaría no puede constatar la afirmación concerniente a los motivos que llevaron a que renunciara, pero se evidencia como anexo a la tutela el acto administrativo con el cual la Secretaria de Educación de Cundinamarca aceptó la renuncia.

Respecto al cuarto, indica que es una afirmación de la parte accionante, esa Secretaría no puede constatar tal afirmación, la cual pertenece a la Secretaria de Educación de Cundinamarca.

Y esgrime que, en cuanto a los hechos quinto y sexto, son afirmaciones de la parte accionante y esa Secretaría no puede constatar tal afirmación.

El séptimo no le consta lo que se refiere al trámite de cesantías; en lo que atañe a la sustitución pensional precisa que, la accionante lleva dos años solicitando la documentación para el

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

reconocimiento de la sustitución pensional, más no ha iniciado el trámite como tal de sustitución pensional.

Adicionalmente, precisa que el aplicativo Humano en Línea conforme al Comunicado No. 001 -2023 del FOMAG –ANEXO-, inició a partir del 18 de enero del año en curso, antes de esa fecha la docente podía radicar su petición de manera física a través del SAC -Sistema de Atención al Ciudadano- de la Secretaria de Educación de Zipaquirá.

A los hechos octavo, noveno, décimo, decimo primero, no le consta, y esa la Secretaria no puede verificar tal información.

Añade que, en cuanto al decimo segundo no se cuenta con los documentos para constatar la afirmación. Respecto a la aparente “dilación constante” en la emisión de las respuestas emitidas por parte de la Secretaria Educación de Zipaquirá, respecto de las cuales indica que las aportaría dentro de la acción constitucional que impetró, no se observa dentro de los anexos allegados al Juez de tutela, por lo tanto, no es factible pronunciarse sobre una aparente vulneración al derecho de petición al no saber con precisión cuáles son las solicitudes que han presentado anomalías, por cuanto como lo explicó en el numeral 2 que antecede, las peticiones que ha elevado se han atendido por parte de la SEZ.

Destaca que, el aplicativo Humano en Línea no es administrado por la Secretaria de Educación, sin embargo, el artículo 2.4.4.2.3.2.1 del Decreto 942 de 2022 los obliga a utilizar esa herramienta para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas.

Esgrime que, en cuanto el hecho décimo tercero, en lo que refiere a la Secretaria de Educación de Zipaquirá, no es cierto, en razón a que inclusive este año (21 de abril de 2023) por parte del funcionario encargado de prestaciones sociales se le brindó asesoría telefónica al señor Juan Carlos García (hijo de la tutelante) frente al ingreso correcto al aplicativo Humano en Línea, con el fin que subiera los documentos al sistema para que quedara radicada la solicitud de sustitución pensional por ese medio.

Resalta que no es competencia de la Secretaria de Educación de Zipaquirá realizar llamadas telefónicas a los usuarios respecto de las solicitudes que realizan los ciudadanos porque FOMAG tiene dispuesta una línea de atención virtual para resolver las PQRS y diversos asesoramientos que requieran los docentes.

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

En lo atinente al hecho décimo cuarto, es parcialmente cierto, con relación a la manifestación relacionada con la presunta demora en la expedición de los certificados de tiempos de servicios y salarios, se requirió para la elaboración de los mismos la participación de dos entes territoriales (Secretarías de Educación de Soacha y Cundinamarca) lo cual demandó un poco más de tiempo.

No les consta la manifestación de la tutelante frente al presunto error del sistema, ya que no se ha recibido ningún reporte escrito con relación al aparente bloqueo del proceso de radicación de la sustitución pensional.

En cuanto al décimo quinto, es parcialmente cierto, la radicación por parte de la interesada del trámite de certificado de historia laboral y tiempo de servicios inició el 13 de febrero de 2023, culminando el 21 de abril de 2023.

Esgrime que, luego de esto, la accionante deberá radicar la documentación completa de la sustitución pensional en el aplicativo HUMANO EN LINEA (administrado por el FOMAG), el cual no es manejado por la Secretaría de Educación de Zipaquirá.

Expone que, se abstiene de emitir pronunciamiento frente a la afirmación de la tutelante, consistente en la exigencia de los certificados de tiempo de servicio e historia laboral para el trámite de sustitución pensional, teniendo en cuenta que ese ente territorial no es el administrador del aplicativo mencionado con anterioridad y es este el que impone la obligación de aportar los mencionados certificados.

Al hecho decimo sexto, señala que no le consta, la Secretaría no puede verificar tal información.

En cuanto a las pretensiones, se opone a que se disponga en contra de esa Secretaría, la vulneración a los derechos fundamentales de petición, debido proceso, habeas data, vida digna, seguridad social, mínimo vital e igualdad de petición, en razón a que frente a la petición de retiro de las cesantías definitivas no es de resorte de ese ente territorial certificado sino de la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

Y con relación a la pretensión de culminación del proceso de sustitución pensional de su cónyuge ISMAEL RINCON VARILA, manifiesta que no es viable culminar el proceso si el mismo no ha iniciado, en razón a que el estado actual es que la accionante debe hacer el cargue de documentos en el aplicativo HUMANO EN LINEA, si bien le asiste el derecho de acceder a la sustitución pensional de su esposo, también es cierto que le atañe el deber de realizar el trámite de cargue de la documentación, de conformidad con los lineamientos y directrices señalados por el FOMAG –administrador del sistema.

Menciona que, el artículo 2.4.4.2.3.2.4 del Decreto 1272 de 2018 *“Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación-, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”*, dispone que las solicitudes referentes a reconocimientos pensionales debe ser resueltas dentro de los 4 meses siguientes a la a la fecha de la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

Pone de presente que, el término anterior no ha podido comenzar a correr por cuanto hasta el momento no se ha radicado la documentación completa por parte de la tutelante.

Menciona que, conforme al decreto aludido, el mismo dispone en forma taxativa que todas las gestiones atinentes al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la sociedad fiduciaria deberá disponer de una plataforma tecnológica que permita procesos ágiles y expeditos, estableciéndose así la manera y el procedimiento para tramitar este tipo de solicitudes.

Finalmente, solicita que no se otorgue el amparo constitucional en contra de la Secretaría de Educación de Zipaquirá ni el municipio de Zipaquirá, toda vez que se han emitido las respuestas a las peticiones elevadas por la accionante, por un lado, y de otra parte el proceso de sustitución pensional no ha iniciado por las razones expuestas con anterioridad, no siendo responsabilidad de la Secretaria de Educación iniciar el mismo, porque esta obligación se encuentra en cabeza de la accionante, así las cosas, en ningún momento dicha entidad ha vulnerado los derechos de la señora MARLENE GARCIA DE RINCON.

Y reitera que el trámite de las cesantías definitivas no es de competencia de la Secretaria de Educación de Zipaquirá sino de la Secretaria de Educación de Cundinamarca, siendo de la competencia de ese ente territorial responder sobre el particular.

Anexa como pruebas:

1. Copia simple del acto de nombramiento del Secretario de Educación de Zipaquirá.
2. Copia acta de posesión del Secretario de Educación de Zipaquirá.
3. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Fernando Quiroga Velásquez, Secretario de Educación de Zipaquirá.
4. Copias de los oficios Nos. ZIP2021ER007892 del 28 de octubre de 2021 y el ZIP2021EE002820 que data del 01 de junio de 2022. (Se encuentran PDF denominado Solicitud documentación Ismael Rincón Varila)
5. Comunicado No. 001/2023 del FOMAG.

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

6. Oficio 20230940297721 del 16 de febrero de 2023 capacitaciones FOMAG.
7. Copia del oficio ZIP2023EE000180 de fecha 30 de enero de 2023.
8. Finalización requerimiento (comentario funcionario) en SAC - ZIP2021ER009021 del 21 de diciembre de 2021.
9. Copia del oficio No. Radicado ZIP2022ER010593 del 13 de diciembre de 2021.
10. Copia del oficio No. Radicado ZIP2023EE000215 del 03 de febrero de 2023.
11. Consulta requerimiento SE Zipaquirá ZIP2021ER009021 emitido aplicativo SAC.
12. Solicitud accionante de edictos – consulta SAC.

- **Secretaría de Educación de Fómeque**

Descorre el traslado el doctor Jorge Arturo Romero Romero, en su condición de Alcalde, quien informa que no emitirá pronunciamiento respecto de la acción constitución por cuanto no va dirigida en contra de ese ente territorial y se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Descorre el traslado la Doctora Aidee Johanna Galindo Acero, en su condición de Coordinadora de Tutelas de la Vicepresidencia Jurídica de la Fiduprevisora S.A., quien informa en primer lugar la naturaleza jurídica del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son administrados por **FIDUPREVISORA S.A.**, en virtud de un contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990.

Añade que, **FIDUPREVISORA S.A.** es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del sector descentralizado del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado y en consecuencia no tiene competencia para expedir Actos Administrativos.

Indica que, su objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública.

Agrega que, de acuerdo a lo anterior, FIDUPREVISORA S.A. administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, con el fin de que se atienda de manera

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación.

Pone de presente, que esa entidad fiduciaria no tiene competencia para expedir actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes afiliados al FNPSM. Tal como se explica en el presente escrito, su función se limita a aprobar el proyecto de acto administrativo que son remitidos por las secretarías de educación, entidades que expiden la resolución correspondiente una vez FIDUPREVISORA S.A., verifique el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por la población docente.

Esgrime que, a esa entidad fiduciaria le corresponde velar porque los recursos del Fondo del Magisterio se administren correctamente, lo que implica que cualquier erogación debe estar correctamente soportada en un acto administrativo conforme a la constitución y la Ley y si los mismos adolecen de algún requisito de fondo o de forma, debe devolverlo al funcionario competente para que se hagan las correcciones del caso. La entidad fiduciaria en ningún momento puede proceder a realizar reconocimientos, modificaciones, correcciones, adiciones u otros de actos administrativos, ni proceder a realizar pago alguno mientras no exista el acto administrativo que así lo determine, teniendo en cuenta que se trata del respaldo contable de la erogación de los dineros del erario público.

Expone que, en lo referente a la solicitud hecha por la accionante y que originó la acción de tutela, luego de revisar el aplicativo interinstitucional donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en esta entidad financiera, no se encontró la petición mencionada. Máxime cuando en el libelo de tutela la accionante no aporta ni número de radicado asignado por su representada y/o guía de servicio de empresa de mensajería, por lo que se colige que la petición no ha sido recibida por parte de Fiduprevisora S.A., sumado a ello, en los anexos del escrito de tutela, se observa que la petición fue radicada directamente ante la Secretaría de Educación:

Reitera que, el derecho de petición que originó la acción de tutela no se radicó en FIDUPREVISORA S.A. quien actúa en calidad de vocera y administradora del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y por ende no son los competentes de emitir pronunciamiento de fondo.

Acota que, con respecto a las pretensiones de la accionante debe dejar claro que la Fiduprevisora S.A. actuando como vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por lo anterior, toda la información con que se cuenta dentro de los registros viene trasladada por parte de las secretarías de educación a nivel Nacional.

Finalmente solicita declarar improcedente la acción de tutela respecto de FIDUPREVISORA S.A., actuando como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, ya que la petición, no fue radicada en esa entidad.

Y como consecuencia de lo anterior, desvincular a FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, por falta de legitimación en la causa por pasiva. E instar a la secretaria de educación de Cundinamarca a que de respuesta al derecho de petición radicado por el accionante.

- **Fiduciaria la Previsora S.A.**

Descorre el traslado la Doctora Aidee Johanna Galindo Acero, en su condición de Coordinadora de Tutelas de la Vicepresidencia Jurídica de la Fiduprevisora S.A., quien en primer lugar señala la naturaleza jurídica de esa entidad, como una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter interdirectivo del orden nacional, la cual está sometida bajo el régimen de empresas industriales y comerciales del Estado. Su objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales, esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública.

Anota que, la accionante no presenta ninguna prueba a través de la cual se pueda establecer que FIDUPREVISORA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) se encuentre vulnerando los derechos fundamentales.

Concluye que, no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda llevar con la supuesta afectación de los derechos fundamentales en relación con Fiduciaria La Previsora S.A., entidad que para los efectos actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva.

Destacando que es evidente la imposibilidad material del Patrimonio Autónomo Del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** representado por **FIDUPREVISORA S.A.** frente a las pretensiones de la accionante, en virtud que esa entidad no es competente para suspender la ejecución de ningún acto administrativo proferido por una autoridad administrativa.

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Acota que, frente a las peticiones de la accionante, Fiduprevisora S.A actuando en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; no son el ente nominador, sino que se encargan de administrar los recursos dispuestos por el plan nacional de desarrollo para el FOMAG, por lo anterior, toda acción que ejecuta la Fiduprevisora S.A como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es respaldada por un acto administrativo proveniente de las secretarías de educación a nivel nacional.

Subraya que, Fiduprevisora S.A actuando en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio cuenta con los siguientes canales para que los docentes vinculados realicen sus solicitudes:

- Página Web: www.fiduprevisora.com.co
- Oficinas a nivel nacional

Y observando el aplicativo donde se hace consultas de las peticiones radicadas, se vislumbró que la accionante no presentó solicitud ante la FIDUPREVISORA S.A, más si informa en el acápite de hechos de esta acción constitucional que si presentó derecho de petición ante la secretaria de educación de Zipaquirá, por ende, es ella la encargada de dar respuesta a la petición presentada por la accionante y que origino esta acción de tutela.

Finalmente solicita la desvinculación de esa entidad del trámite constitucional, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por MARLENE GARCÍA DE RINCÓN (En 18 folios).
- 2.- Copia de la cédula de ciudadanía y informe de evaluación neuropsicológica, Resolución que reconoce la renuncia al cargo de docente, Registro de defunción de Ismael Rincón (En 10 folios)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, pues se trata de un organismo del sector central de la administración pública nacional, pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Recae sobre la accionante **MARLENE GARCÍA DE RINCÓN**, quien es titular del derecho de petición, debido proceso, habeas data, vida digna, seguridad social, mínimo vital e igualdad, invocados como conculcados.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que la actora en tutela expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional dentro de un término prudente y razonable, veamos porque, el último derecho de petición ante la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA** lo radicó el 21 de marzo del año en curso.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

*“(...) 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.*

(...)

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 (...).”

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...).”*³.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente y grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁴. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *“(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del*

³ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *“(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *“las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”*. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

amparo (...)” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁵. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

Determinar si se vulneró el derecho fundamental de petición, debido proceso, habeas data, vida digna, seguridad social, mínimo vital e igualdad alegados por la señora **MARLENE GARCÍA DE RINCÓN**, presuntamente vulnerados por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRA, SECRETARÍA DE EDUCACION DE FOMEQUE**, atendiendo que no han podido culminar el proceso para el reconocimiento y pago de cesantías definitivas y la sustitución pensional en la plataforma humano en línea.

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: **I)** el derecho fundamental de petición en general **II)** debido proceso, habeas data, vida digna, seguridad social, mínimo vital e igualdad en el trámite de cesantías definitivas y sustitución pensional de docentes **III)** Caso concreto.

• Derecho Fundamental de Petición

La demandante **MARLENE GARCÍA DE RINCÓN**, en nombre propio, interpuso la acción al considerar que la actuación desplegada por las accionadas, ha vulnerado su derecho fundamental de petición, por no haber dado respuesta de fondo a la solicitud radicada el 31 de octubre de 2022 y reiterada el 23 de noviembre, 6 de diciembre y 8 de febrero de 2023.

Teniendo en cuenta la realidad fáctica y probatoria enunciada, se procede a estudiar si emerge o no la vulneración al derecho fundamental de petición reclamado por **MARLENE GARCÍA DE RINCÓN**, el cual se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, como: *“la facultad que tienen todas las personas de acudir ante las autoridades y presentar solicitudes respetuosas, de carácter general o particular, para obtener de ellas una pronta y adecuada respuesta”*.

⁵ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

El artículo 14 del Código Contencioso Administrativo señala el término dentro del cual se deben resolver las peticiones así: “salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción...”

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter fundamental en los siguientes términos:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2º C.P.)”⁶

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha decantado que:

“4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”⁷. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley⁸. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso⁹.

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los

⁶Sentencia del 12 de mayo de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Sentencia T-251 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Artículo 5 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015: “DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LAS AUTORIDADES. En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a: // 1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto. // Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público. (...)” 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 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.”

⁹ En relación con el derecho de petición presentado ante jueces, la Sentencia C-951 de 2014 explicó: “En estos eventos, el alcance de este derecho encuentra limitaciones, por ello, se ha especificado que deben diferenciarse las peticiones que se formulen ante los jueces, las cuales serán de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que por tales se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para el efecto; y (ii) aquellas que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial en su condición, bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo”. Por tanto, el juez tendrá que responder la petición de una persona que no verse sobre materias del proceso sometido a su competencia.”

artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹⁰, se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica¹¹, cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen¹². En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada¹³. En este orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

Frente a este último, de acuerdo con la amplia libertad de configuración por parte del legislador en virtud del artículo 365 de la Constitución¹⁴, la Ley 142 de 1994¹⁵ fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores –incluso aquellos potenciales¹⁶– del contrato de prestación del servicio¹⁷. Para ello, todas las

¹⁰ "ARTÍCULO 32. DERECHO DE PETICIÓN ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes. // Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título. // Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley. // Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data. // PARÁGRAFO 1o. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario. // PARÁGRAFO 2o. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas. // PARÁGRAFO 3o. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes. // ARTÍCULO 33. DERECHO DE PETICIÓN DE LOS USUARIOS ANTE INSTITUCIONES PRIVADAS. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores."

¹¹ Esta Corporación recogió los supuestos en los que es procedente la solicitud frente a particulares: "(i) La prestación de un servicio público o el desempeño funciones públicas: dentro de este supuesto se destacan las entidades financieras, bancarias o cooperativas, en tanto que se trata de personas jurídicas que desempeñan actividades que son consideradas servicio público. De igual forma, se traen a colación las universidades de carácter privado, las cuales prestan el servicio público de educación. Respecto de la segunda situación, se destacan las actividades de los curadores urbanos, quienes son particulares encargados de la verificación del cumplimiento de la normatividad urbanística o de edificación. // En los mencionados eventos, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad pública y, por consiguiente, al ser similar la situación y la calidad del particular a una autoridad pública, tiene el deber de dar respuesta a las peticiones presentadas en virtud del artículo 23 de la Constitución Política. // (ii) El ejercicio del derecho de petición como medio para proteger un derecho fundamental; // (iii) En aquellos asuntos en los cuales exista una relación especial de poder entre el peticionario y la organización de privada, la cual puede ser reglada o de facto. A propósito de ello, la Ley 1755 de 2015, en cuya virtud se reguló el derecho fundamental de petición, dispuso que el citado derecho se podía ejercer ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encontrara en: i) situaciones de indefensión o subordinación o, ii) la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario." Sentencia T-451 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

¹² El artículo 32 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, fue declarado exequible condicionado en su aparte "estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título", bajo el entendido que "al derecho de petición ante organizaciones privadas se aplicarán, en lo pertinente, aquellas disposiciones del Capítulo I que sean compatibles con la naturaleza de las funciones que ejercen los particulares." Sentencia C-951 de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

¹³ De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos pueden ser: "(...) 14.5. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes. // 14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%. // 14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares."

¹⁴ Artículo 365 de la Constitución: "ARTÍCULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. // Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita." (Se subraya fuera del original)

¹⁵ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."

¹⁶ De conformidad con el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, se definen de la siguiente manera los conceptos de usuario, suscriptor y suscriptor potencial: "14.31. SUSCRIPTOR. Persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos. // 14.32. SUSCRIPTOR POTENCIAL. Persona que ha iniciado consultas para convertirse en usuario de los servicios públicos. // 14.33. USUARIO. Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor." Se destaca que en la Sentencia C-513 de 2019, la Corte consideró que la regulación para el trámite de las reclamaciones ante empresas de servicios públicos domiciliarios puede variar dependiendo del tipo de servicio que se preste, como por ejemplo los domiciliarios y los de comunicaciones, dadas las diferencias de orden contractual entre los usuarios o suscriptores de cada uno de ellos.

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

personas que presten servicios públicos domiciliarios deberán contar con una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, “la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.”¹⁸

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁹. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos²⁰.

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones²¹. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el parágrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre

¹⁷ Artículo 152 de la Ley 142 de 1994: “**ARTÍCULO 152. DERECHO DE PETICIÓN Y DE RECURSO.** Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos. // Las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres.”

¹⁸ Artículo 153 de la Ley 142 de 1994: “Todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios constituirán una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa. // Estas “Oficinas” llevarán una detallada relación de las peticiones y recursos presentados y del trámite y las respuestas que dieron. // Las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición.”

¹⁹ Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011: “**ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. (...)”

²⁰ Artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011.

²¹ “**ARTÍCULO 14. TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS DISTINTAS MODALIDADES DE PETICIONES.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente.> Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: // 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. // **PARÁGRAFO.** Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”

que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.3.2. Para el caso de las empresas de servicios públicos, como ya se anunciaba, las reglas varían dependiendo de si las peticiones y recursos son o no elevados por usuarios o suscriptores –incluso los potenciales– de las empresas de servicios públicos. Entonces, ante un marco del régimen de prestación del servicio (usuario-prestador), el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 determina una regla especial según la cual las peticiones, quejas y recursos deberán resolverse en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación. Cumplido dicho plazo, se configura el silencio administrativo positivo. Mientras que, cuando las solicitudes sean formuladas por no usuarios, se aplicarán las mencionadas reglas del CPACA.

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada 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”²² (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado²³, salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.²⁴), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”²⁵ Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse

²² Sentencia T-610 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Véase también, entre otras, las sentencias T-430 de 2017, T-206 de 2018, T-217 de 2018, T-397 de 2018 y T-007 de 2019.

²³ Desde sus inicios, esta Corporación diferenció el derecho de petición del derecho de lo pedido. Puntualmente, se ha dicho que: “no se debe confundir el derecho de petición (...) con el contenido de lo que se pide, es decir[,] con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N).” Sentencia T-242 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Véanse también, entre otras, las Sentencias T-180 de 2001, T-192 de 2007, T-558 de 2012 y T-155 de 2018.

²⁴ Artículo 74 de la Constitución Política: “*Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. (...)*”

²⁵ En relación con el alcance de este derecho fundamental, la Corte Constitucional ha observado que “[l]a ley que limita el derecho fundamental de acceso a la libertad de información debe ser precisa y clara al definir qué tipo de información puede ser objeto de reserva y qué autoridades pueden establecer dicha reserva. En efecto, la Constitución en este sentido rechaza las normas genéricas o vagas que pueden terminar siendo una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado. Para que esto no ocurra y no se invierta la regla general de la publicidad, la ley debe establecer con claridad y precisión el tipo de información que puede ser objeto de reserva, las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, las autoridades que pueden aplicarla y los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas.” Sentencia C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en la Sentencia C-274 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. Lo anterior resulta de especial importancia, por ejemplo, en el caso de las víctimas, ya que el derecho de acceso a la información es “una herramienta esencial para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y de violaciones de derechos humanos y para garantizar el derecho a la memoria histórica de la sociedad.” Cita es tomada de la Sentencia C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Véanse, entre otras, las Sentencias C-274 de 2013, T-487 de 2017, C-007 de 2018 y C-067 de 2018.

sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario²⁶.

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA²⁷. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos²⁸.

4.5.6.1.1. Ahora bien, los *medios físicos* pueden definirse como aquellos soportes tangibles a partir de los cuales es posible registrar la manifestación de un hecho o acto. Dentro de los más comunes para la presentación de solicitudes se destacan la formulación presencial –ya sea verbal o por escrito– en los espacios físicos destinados por la autoridad, y el correo físico o postal para remitir el documento a la dirección destinada para tal efecto. En cualquiera de los dos eventos, al peticionario debe asignársele un radicado o algún tipo de constancia sobre la presentación de la solicitud, de manera que sea posible hacer su seguimiento.

Por su parte, los *medios electrónicos* son herramientas que permiten la producción, almacenamiento o transmisión digitalizada de documentos, datos e informaciones, a través de cualquier red de comunicación abierta o restringida. Esta última supone un diálogo entre sujetos –al menos un emisor y un receptor– en el que se da una transmisión de señales que tienen un código común²⁹. Estas herramientas tecnológicas se encuentran contenidas en las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), que son “*el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes.*”³⁰ Dentro de estos servicios se resaltan los de telemática e informática en los que se ubica la

²⁶ Véanse, entre otras, las Sentencias T-219 de 2001, T-1006 de 2001, T-229 de 2005 y T-396 de 2013. Cabe también hacer referencia al deber de información consagrado en el artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con el cual las autoridades han de mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada en el sitio de atención y en la página electrónica, así como suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga. Dicha exigencia se da respecto de las normas que determinan la competencia de la entidad, las funciones de sus distintas dependencias y servicios que se prestan, procedimientos y trámites internos de la entidad, actos administrativos de carácter general, entre otras cosas.

²⁷ Capítulo V de la Ley 1437 de 2011, sobre PUBLICACIONES, CITACIONES, COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES.

²⁸ Ley 1437 de 2011: “ARTÍCULO 15. PRESENTACIÓN Y RADICACIÓN DE PETICIONES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> 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 falten. // 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.”

²⁹ Véase Real Academia Española en: <https://dle.rae.es/?id=A58xn3c> y Gobierno en Línea en: <http://centrodeinnovacion.gobiernoenlinea.gov.co/es/investigaciones/los-medios-electronicos-como-herramienta-estrategica-de-la-comunicacion-publica>

³⁰ Artículo 6 de la Ley 1341 de 2009 “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.”

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Internet³¹, hoy por hoy, medio que, por excelencia, facilita la transmisión de información y comunicaciones entre la población.

4.5.6.1.2. De acuerdo con el artículo 5 del CPACA, la formulación de peticiones podrá realizarse por cualquier medio tecnológico disponible por la entidad pública³². Y, de manera armónica con lo anterior, el artículo 7 del mismo código establece como deberes de las entidades, por una parte, adoptar medios tecnológicos para tramitar y resolver las solicitudes, y, por la otra, gestionar todas las peticiones que se alleguen vía fax o por medios electrónicos³³.

En este orden de ideas, el CPACA no se limita a unos canales específicos para permitir el ejercicio del derecho de petición, sino que, en su lugar, adopta una formulación amplia que permite irse adecuando a los constantes avances tecnológicos en materia de TIC's. En otras palabras, el marco normativo que regula el derecho de petición abre la puerta para que cualquier tipo de medio electrónico que sea idóneo para la comunicación o transferencia de datos, pueda ser tenido como vía para el ejercicio de esta garantía superior³⁴.

4.5.6.1.3. Sin duda, los cambios tecnológicos han planteado retos en la actualización de los ordenamientos jurídicos, de manera que las facilidades que proveen puedan impactar de manera positiva la vida de la sociedad, así como el accionar de la administración pública. El régimen normativo nacional ha venido mutando para darle cabida a las TIC's en el ejercicio de funciones públicas, por ejemplo, (i) en el reconocimiento de efectos jurídicos de los mensajes de datos (Ley 527 de 1999³⁵), (ii) haciendo parte de los deberes del Estado la utilización de canales digitales y (iii) flexibilizando los trámites ante la administración con la incorporación de herramientas tecnológicas (Ley 962 de 2005³⁶). Estos cambios han impactado el ejercicio del derecho de petición, como pasa a explicarse.³⁷

Precisado lo anterior, resulta importante verificar la reglamentación existente frente al término para responder petición de i) Cesantías Definitivas.

En cuanto a esta prestación, el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, determina:

“ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías parciales o definitivas, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

³¹ En la Sentencia T-013 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se definió el Internet como “el conjunto de redes interconectadas que permiten la comunicación y el desarrollo de numerosos servicios, como la transmisión, depósito, clasificación, almacenamiento, recuperación y tránsito de información de manera ilimitada.”

³² Ley 1437 de 2011: “**ARTÍCULO 5. DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LAS AUTORIDADES.** En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a: // 1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto. // Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público. (...)”

³³ Ley 1437 de 2011: “**ARTÍCULO 7o. DEBERES DE LAS AUTORIDADES EN LA ATENCIÓN AL PÚBLICO.** Las autoridades tendrán, frente a las personas que ante ellas acudan y en relación con los asuntos que tramiten, los siguientes deberes: // 1. Dar trato respetuoso, considerado y diligente a todas las personas sin distinción. (...) // 6. Tramitar las peticiones que lleguen vía fax o por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 5o de este Código. (...) // 8. Adoptar medios tecnológicos para el trámite y resolución de peticiones, y permitir el uso de medios alternativos para quienes no dispongan de aquellos. (...)”

³⁴ En la Sentencia C-951 de 2014, este Tribunal indicó que cualquier otro medio idóneo para el ejercicio del derecho de petición se determina por su utilidad “para comunicar o transmitir información con una redacción abierta y dúctil, [lo] que permite que la disposición se actualice con las distintas tecnologías que puedan llegar a crearse para la comunicación y transferencia de datos y sea válido su uso para ejercer el derecho de petición, sin que esas herramientas innovadoras pero idóneas para el efecto se conviertan en espacios vedados para ejercer el derecho de petición” (se resalta por fuera del original).

³⁵ “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.”

³⁶ “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.”

³⁷ Sentencia T- 230-2020, M.P., Luis Guillermo Guerrero Pérez

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.”

Pues ya ha sido decantado por la Corte Constitucional que les es aplicable a los docentes la ley 1071 de 2006:

“En la sentencia C-471 de 2012, la Corte reiteró que aunque los docentes oficiales no pueden entrar en la categoría de empleados públicos de manera directa, sí se pueden asimilar a estos; es decir, que tienen un tratamiento equivalente. Más adelante, en la sentencia C-486 de 2016 esta Corporación sostuvo que la aplicación de los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que regula el régimen para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos de orden nacional, se hace extensiva a los docentes del sector público, toda vez que no existe otro conjunto normativo que englobe la situación de los docentes oficiales vinculados mediante acto administrativo.

No obstante, algunos jueces administrativos han negado dicha extensión con fundamento en lo señalado por este Tribunal en la sentencia C-928 de 2006, oportunidad en la que consideró que no existe una vulneración de los derechos a la igualdad del personal docente, al no ser beneficiarios del pago de los intereses de cesantías establecidos en la Ley 50 de 1990, toda vez que este régimen se estableció en favor de aquellos trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo.

Como se expuso esto no significa que la jurisprudencia constitucional haya negado la aplicación de la Ley 244 de 1995 en favor de los docentes oficiales respecto al pago de la sanción moratoria. La sentencia C-928 de 2006 únicamente concluyó que no se vulneraba el derecho a la igualdad por el solo hecho de liquidar y reconocer las cesantías conforme a normas especiales; es decir, se pronunció respecto de los intereses a las cesantías y no sobre la sanción moratoria. Por el contrario, la Corte ha sido clara en cuanto a la connotación de servidores públicos que se le ha atribuido a los docentes oficiales y a la aplicación de las normas y términos establecidos en la Ley 244 de 1995.

En tercer lugar, el asunto reviste relevancia constitucional por comprometer la eficacia directa de la Constitución, en lo que tiene que ver con los principios mínimos fundamentales que deben ser reconocidos a todo trabajador, particularmente, el principio de favorabilidad en materia laboral.

En consecuencia, dada la naturaleza de la solicitud, de la errada interpretación que algunos jueces le han dado a la jurisprudencia constitucional para negar la aplicación de la Ley 1071 de 2006 en favor de los docentes oficiales, y por comprometer la eficacia directa de la Constitución, el asunto reviste relevancia constitucional.”³⁸

Y el Decreto 1272 de 2018, por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación-, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a

³⁸ Sentencia SU336-2017, M.P. Dr. Iván Humberto Escruería Mayolo

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.24. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, 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.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.

La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto. La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo. En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARÁGRAFO. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes.”.

Precisado lo anterior, del caudal probatorio allegado a la foliatura se colige, que la **GOBERNACION DE CUNDINAMARCA**, no vulneró el derecho fundamental de petición de la señora **MARLENE GARCÍA DE RINCÓN**, pues si bien es cierto, esta ciudadana les radicó solicitud para conocer el

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

trámite para retiro de cesantías definitivas, el 16 de enero de 2023, a la misma recibió respuesta en el sentido de que debía realizarla a través del aplicativo o sistema humano en línea y que debía crear su usuario y contraseña para esos efectos, y a su solicitud de cambio de vinculación, también se le emitió contestación, también se le informó que debía acercarse las instalaciones de las Gobernación si continuaban los inconvenientes para cargar la petición y documentos respecto del reconocimiento y pago de cesantías definitivas, como en efecto se sigue presentando.

Sin desconocer los problemas de salud que aquejan a la tutelante y que reside en lugar diferente de esta ciudad capital, lo cierto es, que no ha podido radicar la solicitud por problemas que ha encontrado en el aplicativo humano en línea, es por ello, que esa secretaría de educación, desde el 21 de marzo de la presente anualidad, le informó que el funcionario Juan Carlos Medina López podría atenderla presencialmente para ayudarle a cargar la información en el sistema, señalándole el horario y días en que la podría recibir, con lo cual se evidencia que no ha existido vulneración a este derecho fundamental.

Nótese que la Gobernación le ha informado a la petente, que solo pueden tramitar las solicitudes que se carguen en el aplicativo, pero pese a ello, la accionante hace uso de este amparo constitucional, para que se le reciba la petición por vías diferentes a las previamente determinadas por el Ministerio de Educación y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año 2021, para recibir todos los requerimientos en materia de prestaciones sociales y gestión y liquidación de pensiones de los docentes a nivel nacional, pretensión que se torna improcedente, pues se pretende utilizar esta vía constitucional para obviar procedimiento establecidos al interior de las Secretarías de Educación y que se exige a todos y cada uno de los docentes a nivel nacional en igualdad de condiciones que solicitan obtener un pronunciamiento en estas materias.

Es de anotar, que no se puede ordenar a las Secretarías de Educación, emitan un pronunciamiento de fondo a una petición que no les ha sido radicada, como estas mismas lo han puesto de presente.

De igual forma, y como lo señala la misma accionante tiene la colaboración de sus hijos para adelantar los trámites, pues han sido ellos los que en algunas oportunidades se han comunicado telefónicamente con las accionadas, de ahí, que no se considere por esta Juez de Tutela que sea una carga desproporcionada solicitarle a la señora **MARLENE GARCIA**, que se traslade una vez a las dependencias de la Gobernación de Cundinamarca, pues como esta misma lo admite ni ella ni sus hijos han logrado radicar las solicitudes y documentación para el trámite de cesantías definitivas y sustitución pensional, aunado a que fue la misma accionada quien asignó a uno de sus funcionarios para que reciban y le orienten a la tutelante en la radicación de sus peticiones en el sistema humano en línea, por cuanto su usuario y contraseña son personales y por ello se requiere que ella acuda de

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

manera presencial ingrese sus datos y a partir de allí podrá intervenir el señor Juan Carlos Medina para ayudarlo a cargar la información y documentos.

Aun cuando, conforme la norma en cita, las Secretarías de Educación tienen que expedir el proyecto de resolución si reúne los requisitos de ley dentro de los 15 días siguientes a su radicación, en este caso no se ha radicado la petición en el sistema humano en línea, que es la única vía dispuesta para recibir esa clase de solicitudes- cesantías definitivas y sustitución pensional.

Se reitera, esta acción no fue creada para evadir el cumplimiento de requisitos para acceder a una prestación económica, pues ello constituiría una vulneración al debido proceso e igualdad de los demás ciudadanos en este caso personal docente adscrito al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que deben en igualdad de condiciones cumplir con los presupuestos para que sea estudiada su solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes y cesantías definitivas.

Por lo anterior, no se evidencia la vulneración al derecho fundamental de petición y debido proceso de la demandante, pues como se señaló con anterioridad debe radicar la solicitudes y documentación en el aplicativo humano en línea, lo cual no constituye un capricho o una maniobra de la Secretarías accionadas para evitar que la tutelante acceda a su pensión de sobrevivientes y cesantías definitivas, sino un procedimiento previamente establecido.

Ahora, como lo que ha generado la inconformidad de la señora **MARLENE GARCIA** son las dificultades para cargar la información en el aplicativo humano en línea, se conmina a la Secretaría de Educación de la Gobernación de Cundinamarca para que le brinde la colaboración debida a la señora GARCÍA DE RINCÓN para poder cargar la solicitud y la documentación.

Ayuda que ya le ofreció la Gobernación, pero que ha sido objeto de reparos, por la actora al manifestar que si acude a las instalaciones de la accionada le van a decir que todo tramite es virtual y va a perder el viaje a esta ciudad, por ello se requiere a la Gobernación de Cundinamarca, para que efectivamente le brinde esta asesoría a la tutelante, pues estos medios tecnológicos que facilitan la trasmisión de la información y comunicación entre la población, no pueden ser un obstáculo para que la accionante pueda realizar los trámites administrativos que demanda el reconocimiento de sus derechos y obtener así respuesta de fondo a la solicitud pensional y pago de cesantías.

Como la demandante señala la vulneración a su derecho al mínimo vital, seguridad social, igualdad y otros, por no haber podido cargar la petición y documentación no solo respecto de las cesantías definitivas sino de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su esposo Ismael Rincón Varila, prestación esta de la cual se ha ocupado de estudiar la Corte constitucional:

“El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones establece una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez o muerte³⁹. Específicamente, la pensión de sobrevivientes es una de las erogaciones previstas por el sistema pensional, junto con la sustitución pensional y la indemnización sustitutiva, entre otras⁴⁰. Esta se funda en múltiples principios constitucionales como la solidaridad, la reciprocidad y la universalidad⁴¹.

1. El derecho a la pensión de sobrevivientes es “(...) la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”⁴². De otro lado, el derecho a la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante. Debe enfatizarse en que, pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples oportunidades al propósito que comparten ambas. Al respecto, la Corte señala que “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”⁴³. Asimismo, esta prestación social “suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación”⁴⁴.

2. De acuerdo con lo anterior, es importante destacar que este marco de protección derivado de esta pensión se ofrece “a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte”⁴⁵. En ese sentido, esta Corporación precisa que la consideración de los familiares, tanto del pensionado como del afiliado, como beneficiarios de esta prestación pensional, tiene la finalidad de “evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección”^{46, 47}.

En este caso, la señora **MARLENE GARCÍA**, ha manifestado que solicitó la sustitución pensional como quiera que sufrió un accidente cerebro vascular, que la llevó a solicitar su retiro del magisterio por no poder continuar con sus actividades como docente en propiedad, requiriendo de este ingreso y que no puede soportar las cargas administrativas que le han sido impuestas, pero como en el caso de la solicitud de cesantías definitivas, obstáculo que manifiesta ha encontrado en el sistema o aplicativo humano en línea que no le ha permitido cargar la solicitud y documentos, de ahí que los accionados señalan que revisado el sistema no tiene petición pendiente de resolver, pero como se estudio líneas atrás, la única vía establecida para recepcionar la petición es a través de ese sistema, por lo cual se reitera la conminación que se le ha hecho a la Secretaria de Educación de Cundinamarca para que le brinde a la señora MARLENE GARCIA RINCÓN la asistencia que esta requiere para ese fin y que el día que acuda de manera presencial no le coloquen barreras administrativas de ninguna naturaleza.

³⁹ Artículo 10° de la Ley 100 de 1993. Sentencias T-018 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-087 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁰ Sentencia T-018 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴¹ Sentencia C-336 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “la pensión de sobrevivientes corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en varios principios constitucionales, entre ellos el de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante; y el de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante”.

⁴² Sentencia T-018 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴³ Sentencias T-190 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-553 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-389 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-002 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-080 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-617 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-1176 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-049 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1094 de 2003.

⁴⁴ Sentencia T-460 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁵ Sentencias C-1176 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1094 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-336 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁶ Sentencias T-190 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-002 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴⁷ Sentencia SU- 149-2021, M.P., Gloria Stella Ortiz Delgado

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Aunque no ha existido vulneración a estos derechos fundamentales por parte de la Gobernación de Cundinamarca y las Secretarías de Educación, pues estas están acatando el procedimiento establecido para el trámite de las solicitudes de prestaciones económicas y pensionales y para este momento no se le han radicado y por tanto no están obligadas a desatar de fondo una petición que aun no han recibido, en atención a las condiciones de salud y de edad de la demandante se les ha conminado para que le brinden la asistencia debida para radicar en humano en línea la solicitud de cesantías definitivas y pensión de sobrevivientes.

Se conmina igualmente a **MARLENE GARCIA DE RINCÓN**, para que se acerque a la Gobernación de Cundinamarca en los días y horarios que se le informó la atendería el funcionario JUAN CARLOS MEDINA, pues como se le indicó en precedencia esta mínima carga que debe de cumplir no se estima por esta Juez constitucional excesiva ni vulneratoria de sus derechos fundamentales, pues ella misma ha reconocido que no ha podido cargar ni ella, ni sus hijos las solicitudes y documentación en el sistema humano en línea y esa accionada le ofreció esta opción para brindarle asesoría y ayuda en ese aspecto.

Se desvincula de esta acción constitucional a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE FOMEQUÉ, MINISTERIO DE EDUCACIÓN y al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, por no haber vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales de la demandante, pues para el momento de la emisión de este amparo constitucional no se ha emitido proyecto de acto administrativo que desate solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales y pensión de sobrevivientes por parte de las secretarías de educación de Cundinamarca, porque no han recibido tales peticiones de la demandante y no se ha iniciado el trámite de aprobación del proyecto y pago que las involucra y respecto de la Secretaría de Fomequé y el Ministerio de Educación, no se le ha elevado ninguna solicitud que se encuentre pendiente por resolver.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela del derecho fundamental de petición, debido proceso, seguridad social, mínimo vital, habeas data, vida digna e igualdad reclamado por **MARLENE GARCÍA DE RINCÓN**, identificada con la cédula de ciudadanía número 35.491.849, en contra de la

Radicado n°: TUTELA 2023-00063
Accionante: MARLENE GARCIA DE RINCÓN
Accionado: FIDUPREVISORA, FOMAG Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

GOBERNACION DE CUNDINAMARCA y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRÁ, por carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: SE CONMINA a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**, para que le brinde la colaboración debida que la señora **MARLENE GARCÍA DE RINCÓN** requiera para poder cargar la solicitud y la documentación, respecto del reconocimiento y pago de cesantías definitivas y pensión de sobrevivientes de su esposo **ISMAEL RINCÓN VARILA**, de manera presencial en esa dependencia, ayuda que ya le ofreció la Gobernación desde el 21 de marzo de 2023.

TERCERO: SE CONMINA a la señora **MARLENE GARCÍA DE RINCÓN**, para que se acerque a la Gobernación de Cundinamarca en los días y horarios que se le informó la atendería el funcionario **JUAN CARLOS MEDINA** de manera presencial.

CUARTO: DESVINCULAR de este amparo constitucional a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE FOMEQUÉ, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, por no haber vulnerado el derecho fundamental de petición de los accionantes.

QUINTO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:

Martha Cecilia Artunduaga Guaraca

Juez

**Juzgado De Circuito
Penal 010 Especializado
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **930b7fb76e8a9a44c6ffe6d37787e295a3f3ff48652f6f3936f9ffe9a888006e**

Documento generado en 12/05/2023 11:33:29 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**