



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.
ACCIONADA	SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA y FIDUPREVISORA S.A.
RADICADO	05001 31 03 001 2023 00011 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia N° 22
TEMA	ACCIÓN DE TUTELA. PETICION DEVOLUCION DE APORTES

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela, instaurada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. contra la SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA y FIDUPREVISORA S.A.

Igualmente procede el despacho conforme a lo estipulado en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, el cual permite que el juez tan pronto llegue al convencimiento de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.

II RESUMEN DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN:

Se informa en el escrito de tutela en síntesis que la entidad accionada procedió el día 12 de julio de 2022 mediante derecho de petición enviado a la Secretaría de Educación de Cundinamarca y/o Fiduprevisora S.A., solicitando cordialmente expedir el acto administrativo de Reconocimiento y Orden de Pago por devolución de aportes del afiliado JOSE BENJAMIN RIVERA RODRIGUEZ, y esta es la fecha que no ha recibido respuesta alguna.

III LAS PETICIONES

Se pretende con la solicitud que se le ordene a la SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA-FIDUPREVISORA S.A. que a través de su representante legal en un término máximo de 48 horas den respuesta clara, congruente y de fondo a las peticiones elevadas, en lo que concierne a la solicitud de devolución de los aportes pensionales del señor JOSE BENJAMIN RIVERA RODRIGUEZ.

IV ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto del 19 de enero de 2023, se admitió la referida acción y se dispuso a oficiar a las accionadas para que en un término de dos días se pronunciaran al respecto.

La notificación a las accionadas se les realizó vía correo electrónico, fecha en la que además se les remitió oficio en el que se les solicitaba rindieran el informe respectivo.

La Secretaría de Educación de Cundinamarca en su respuesta CE-2023508310 del 24 de enero del año que avanza informa que, en primer lugar esa secretaría en atención a su competencia en el trámite solicitado, remitió el expediente para estudio a la PREVISORA S.A. mediante el radicado N° 20221012129462 del 14 de julio del año 2022, con el fin de que dicha entidad procediera con el estudio de la prestación; que a la fecha el ente territorial no ha recibido aprobación u objeción del caso concreto por parte de la FIDUPREVISORA. Que en razón a ello, esa secretaría comunicó a PROTECCION S,A, las actuaciones adelantadas y el estado en que se encuentra el trámite, remitiendo los soportes de radicación en FIDUPREVISORA. Adicionalmente manifiestan que esa Secretaría requiere previa aprobación de la FIDUPREVISORA S.A. para emitir los actos administrativos, tal como lo establece el parágrafo del ARTICULO 2.4.4.2.3.2.2. del Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1272 de 2018.

LA FIDUPREVISORA S.A. en su respuesta radicado 20230580134541 del 23 de enero de 2023 manifiesta que, la solicitud referida se identificó a nombre del señor JOSE BENJAMIN RIVERA RODRIGUEZ a cargo de la SECRETARIA DE EDUCACION, quien es la entidad nominadora y responsable de expedir el Acto Administrativo que reconoce su traslado, para que esa entidad pueda efectuar el pago respectivamente conforme a sus competencias. Precisan que, previo a surtirse el trámite y aceptación del traslado de los aportes cotizados en ese fondo pensional, el Fondo de Pensiones competente para reconocer el derecho de pensión de vejez del relacionado, debe requerir a la Secretaría de Educación mediante oficio debidamente sustentado del trámite del traslado de los aportes, a

fin de que los mismos contribuyan y coadyuven a constituir los recursos para el reconocimiento de la prestación de Régimen de Ley 100. De acuerdo a las normas que atañen el traslado de aportes entre ellas el Decreto 1748/95, art 7 del Decreto 3995 de 2008 y las demás concordantes con este trámite.

Manifiestan que, una vez remitan el expediente correspondiente a consulta de aceptación de traslado de aportes del precitado docente, ese fondo prestacional iniciará las gestiones a su cargo, para determinar si aprueba u objeta el traslado; en caso de aceptar, la Secretaría de Educación de Duitama deberá proferir acto administrativo definitivo que ordene el traslado de los aportes por parte del FOMAG al fondo de pensiones. Que visto el procedimiento se identifica que a la fecha no registra ningún tipo de radicación por parte de la Secretaría de Educación del proyecto Acto administrativo, que ordene el traslado de aportes.

V. CONSIDERACIONES:

De la competencia. El Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, establece que es competente para conocer de la acción de tutela, a prevención, el Juez o Tribunal con jurisdicción en el lugar donde ocurriese la violación o amenaza que motivan la presentación de la solicitud, teniendo en cuenta además lo reglamentado sobre la materia en el Artículo 1° inciso segundo, del Decreto 1382 de 2000, por tratarse de la parte accionada de una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

Se cumple en este caso, el presupuesto formal de competencia, ya que la omisión informada por la solicitante, tiene lugar en este municipio, donde el juez que se pronuncia es competente por disposición y nominación legal.

ASPECTOS GENERALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA: Consagrada en el art. 86 de la Constitución Política, la ACCIÓN DE TUTELA está instituida como un mecanismo adecuado para que todas las personas reclamen ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección correspondiente, como lo precisa el mandato superior, consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar, que se imparte en un fallo de inmediato cumplimiento, pese a que puede impugnarse ante el juez competente y que en últimas el expediente debe ser remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esto último dice que el recurso de impugnación que el fallo de tutela amerite y la eventual revisión, se surten en el efecto devolutivo.

Es también previsión de la norma constitucional citada, la que predica la subsidiaridad de la acción de tutela, cuando dice que solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL VULNERADO: de los hechos narrados por la accionante y anexos acompañados con su solicitud, el despacho considera que el derecho constitucional suyo que ha sido transgredido por las entidades accionadas SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA y FIDUPREVISORA S.A. es el de PETICIÓN.

El derecho de PETICIÓN, ciertamente está consagrado como fundamental en el art. 23 de la Constitución Política y ha sido motivo de permanente estudio por parte de la Corte Constitucional, señalado los puntos en los cuales se concreta la vulneración de este derecho fundamental, en efecto se dijo:

“En un fallo reciente¹, la Corte Constitucional resumió las reglas básicas que rigen el derecho de petición, tal y como han sido precisados en su jurisprudencia²:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

“c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

“...

“g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1089/01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

² Estos criterios fueron delineados en la sentencia T-377 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

“h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

“i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”³. sentencia T-1160^a de 2001.

La Honorable Corte Constitucional en sus distintas Salas de Revisión de decisiones de tutela, se ha pronunciado con respecto al mencionado derecho Constitucional Fundamental. Uno de esos pronunciamientos aparece en la Sentencia T-076 del 24 de febrero de 1995, en la que la Alta Corporación consignó lo siguiente:

“Tercera.- El derecho de petición y el término en que deben resolverse las solicitudes.

*“Esta Corporación a través de sus distintas Salas de Revisión, se ha pronunciado sobre el carácter de fundamental del derecho de petición. Igualmente, ha establecido que **el núcleo esencial de este derecho está determinado por la pronta respuesta o resolución a lo pedido, respuesta que se entiende dada cuando se resuelve de fondo la cuestión planteada, sin importar si es a favor o en contra de las pretensiones del solicitante y, en la efectiva notificación del acto, a través del cual, la administración resuelve la petición presentada.***

“En relación con el término que tiene la administración para dar respuesta a las peticiones, la Constitución defirió en el legislador la facultad de fijarlo. Por tanto, es el legislador el encargado de señalar la forma como ha de ejercitarse este derecho y, por supuesto, señalar el término que tiene la administración y, eventualmente, las organizaciones privadas para dar respuesta a las solicitudes elevadas ante ellos, con el fin de garantizar el núcleo esencial de este derecho, cual es, la pronta resolución.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-377/00, MP: Alejandro Martínez Caballero.

“Si bien es cierto que después de la promulgación de la nueva Constitución, no se ha dictado normatividad alguna que desarrolle y regule aspectos esenciales del derecho de petición, si existe una regulación que fue expedida con anterioridad a su vigencia y que aún rige la materia, pues la expedición de la nueva Carta, no derogó la legislación existente. Así lo determinaron la Corte Suprema de Justicia en su momento y, esta Corporación en reiterados fallos de constitucionalidad.

“En este momento, para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudirse a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la Ley 57 de 1985, en lo pertinente.

“El artículo 6° del mencionado Código, establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación. Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.

“Si bien la citada norma, no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: la pronta resolución.

“Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15) días señalados en el artículo 6° del C. C. A., es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, éste podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo negativo, es sólo un mecanismo que el legislador ha puesto al

alcance del solicitante, para que sea el juez contencioso quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada. Además, la configuración del silencio administrativo, no exime a la administración de su obligación de resolver la petición.

“Con fundamento en lo expuesto, no es válida la conducta de las entidades públicas que, argumentando cúmulo de trabajo, la espera de documentación que no le correspondía aportar al solicitante, etc., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces desconoce el derecho de petición. **En este punto, es necesario tener en cuenta que el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios,** quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver, se abstienen de contestar rápida y diligentemente, hecho éste que no sólo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma.

“Igualmente, debe concluirse que la administración no se exonera de su responsabilidad de contestar prontamente una petición, cuando la complejidad del asunto, entre otras cosas, le impide pronunciarse en lapso en que está obligado a hacerlo, pues la misma norma exige que debe señalar en qué término dará respuesta y cumplirlo a cabalidad.” (GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, 1995, Tomo 2, febrero).

DE LOS ASPECTOS PARTICULARES DEL ASUNTO QUE OCUPA: En el presente caso, lo primero es advertir que la entidad accionada FIDUPREVISORA S.A. efectivamente si le ha vulnerado a la accionante su derecho fundamental de petición por lo siguiente.

Tal y como la misma entidad SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA lo menciona en su escrito de respuesta CE-2023508310 del 24 de enero del año que avanza diciendo que, en primer lugar esa secretaría en atención a su competencia en el trámite solicitado, remitió el expediente para estudio a la PREVISORA S.A. mediante el radicado N° 20221012129462 del 14 de julio del año 2022 con el fin de que dicha entidad procediera con el estudio de la prestación, y que a la fecha ese ente territorial no ha recibido aprobación u objeción del caso concreto por parte de la FIDUPREVISORA; y que en razón a ello, esa secretaría comunicó a PROTECCION S.A. las actuaciones adelantadas y el estado en que se encuentra el trámite remitiendo los soportes de radicación en FIDUPREVISORA.; no es comprensible lo manifestado por parte de la otra entidad accionada FIDUPREVISORA en su respuesta en la que declara que, a la fecha no registran ningún tipo de radicación por parte de la Secretaría de

Educación del proyecto de Acto administrativo que ordene el traslado de aportes; cuando en realidad consta en el plenario que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA si remitió vía correo electrónico a la FIDUPREVISORA S.A. el 14 de julio de 2022 en asunto denominado PETICION “POR LA CUAL SE HACE TRASLADO DE APORTES DE BENJAMIN RIVERA RODRIGUEZ” el expediente para estudio cuyo radicado corresponde al 20221012129462 por lo que, esa entidad FIDUPREVISORA S.A. debe pronunciarse al respecto ya sea positiva o negativamente y proceder a notificar a la accionada esa decisión ya que, como esa misma entidad en su respuesta cercana lo afirma, procedería a pronunciarse al respecto una vez remitieran el expediente correspondiente a consulta de aceptación de traslado de aportes del docente JOSE BENJAMIN RIVERA RODRIGUEZ expediente que se reitera, les fue remitido según constancia allegada por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA el día 14 de julio de 2022 radicado 20221012129662; concluyéndose que esa entidad no ha dado una respuesta clara, congruente y de fondo a las peticiones elevadas por la accionante ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. tendiente a la DEVOLUCION DE APORTES PENSIONALES del señor JOSE BENJAMIN RIVERA RODRIGUEZ, resultando pertinente finiquitar que la FIDUPREVISORA si vulneró a la actora el derecho fundamental de PETICIÓN, razón por la cual debe accederse a concederle el amparo ORDENÁNDOLE a la misma que en un término razonable produzca el acto administrativo, la Resolución que defina de fondo su derecho de petición a que se viene aludiendo, y seguidamente le notifiquen a la peticionaria ese acto como lo impera el C. Contencioso Administrativo, término que para el caso se estima que debe ser el máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al de la notificación a la entidad accionada de esta decisión.

Se dispondrá que la FIDUPREVISORA S.A. haga saber al juzgado, por escrito, tan pronto como proceda según la orden impartida y en el término al efecto previsto que cumplió la decisión.

Como se anunció se despachará el trámite que se está definiendo, y disponiendo además que la decisión se notifique tanto a la actora como a los entes accionados, como se precisará en la parte conclusiva.

CUMPLIMIENTO:

El despacho adelantó y resolvió la presente tutela dentro del término determinado para ello, y además procedió conforme lo permite el artículo 22 del Decreto 2591

de 1991, como se expuso en el acápite inicial de este fallo, dentro del debate probatorio se dispuso lo necesario para acreditar el asunto de tutela, requiriéndose además a la accionada presentará un informe detallado que diera cuenta de todo el trámite realizado para atender la petición elevada por la solicitante, tal como consta en el numeral 2° del auto admisorio de tutela; el despacho profirió el fallo correspondiente por considerar que no existía ni era necesaria otra prueba para llegar al convencimiento de la petición de tutela.

Dentro de este fallo, se hizo toda una presentación, no solo de la naturaleza de la acción constitucional de la tutela, sino también de la aplicación de la jurisprudencia aplicable al caso en concreto y sus efectos sobre el fallo, lo que permitió ubicar el asunto en estudio y por lo tanto permitió decidir a este despacho que estamos frente a un derecho fundamental constitucional que efectivamente fue vulnerado.

Queda así sustentado y justificada lo actuado en este caso por parte de este despacho, cumpliendo así los lineamientos trazados por el Consejo Superior de la Judicatura, sobre el factor calidad en la presente actuación.

Con fundamento en lo expuesto, el Juzgado Primero en lo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, adopta la siguiente

D E C I S I Ó N:

1.- TUTELAR el Derecho Constitucional Fundamental de PETICIÓN de la solicitante de tutela ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCION S.A., frente a FIDUPREVISORA S.A., **ORDENÁNDOLE**, que en el término de las **cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes** al de notificación de esta decisión, **PROCEDA A RESOLVER CON PRONUNCIAMIENTO DE FONDO**, sea positivo o negativo según resulte de los fundamentos pertinentes, la petición a ellos remitida el día 14 de julio de 2022 radicado 20221012129462 por parte de la SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA, tendiente a TRASLADO DE UNOS APORTES EN SEGURIDAD SOCIAL DE JOSE BENJAMIN RIVERA RODRIGUEZ, Y A NOTIFICARLE A LA PETICIONARIA la decisión adoptada, de todo lo cual dará cuenta oportuna al juzgado, por escrito, inmediatamente se produzcan las actuaciones ordenadas y en el término para ellas aquí determinado.

2.- EXHONERAR a la accionada SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA por cuando esa entidad no vulneró derecho fundamental alguno a la accionante.

3.- PRECISAR que contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACIÓN ante el superior y se ordena su notificación a las partes por el medio más expedito.

4.- ORDENAR el envío del expediente a la Honorable Corte Constitucional al día siguiente al de vencimiento del término de impugnación, para su eventual revisión, si no fuere impugnado el fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, positioned over the printed name.

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO

JUEZ

dgp