REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No.28

Barranquilla, D.E.I.P., veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020)

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por la accionada Secretaría de Educación del Atlántico contra la sentencia proferida el 27 de marzo de 2020 por el Juzgado Segundo de familia Oral de Barranquilla dentro de la acción de tutela instaurada por Rafael Mercado Vicente Fontalvo contra Fiduprevisora S.A, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) y la Secretaría de Educación del Atlántico por la presunta vulneración a su derecho fundamental de petición.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. Manifiesta el señor Rafael Mercado Vicente Fontalvo que mediante petición radicada el día 11 de octubre de 2019, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Magisterio (Fomag) y la Secretaría de Educación del Atlántico el cumplimiento del fallo emitido por el Juzgado 11 Administrativo Oral de Barranquilla en el que se reconoció y ordenó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a favor del accionante y a cargo de la Nación-Ministerio de Educación Nacional y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
2. Que hasta la fecha de la presentación de esta acción de tutela no se ha dado respuesta a su derecho de petición.

PRETENSIONES:

Solicita que con fundamento en los hechos y razones expuestas, tutelar su derecho fundamental de petición y en consecuencia ordenar a las entidades accionadas emitir respuesta del derecho de petición radicado el día 11 de octubre de 2019.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla, quien dispuso por auto de fecha 12 de marzo de 2020 su admisión en contra de la Fiduprevisora S.A, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) y la Secretaría de Educación del Atlántico para que dentro del término de 48 horas (2) días rindieran informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela.

Recibidas las respuestas correspondientes, se profirió sentencia el 27 de marzo de 2020 en la que se declaró el amparo del derecho fundamental, decisión que fue impugnada oportunamente por la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico accionada, que fue concedida en auto de fecha 2 de abril de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

Se observa a folios 5 y 6 la petición presentada por el señor Rafael Vicente Mercado Fontalvo donde solicita el cumplimiento del fallo 2 de julio de 2019 proferido por el juzgado 11 administrativo oral de Barranquilla.

Analizados los fundamentos facticos con base en los cuales se solicita el amparo, se observa que las entidades accionadas si han vulnerado el derecho de petición del accionante pues no existe evidencia que Fiduprevisora S.A, Fondo de Prestaciones Sociales Del Magisterio (Fomag) y la Secretaría de Educación hayan dado respuesta a la petición presentada el día 11 de octubre de 2019 habiendo transcurrido más del término legal.

Por ende la acción tutela resulta procedente toda vez que las entidades accionadas cuentan con 15 días hábiles para dar respuesta a las peticiones por lo que el termino se encuentra vencido y en consecuencia se ordenó a la Fiduprevisora S.A, Fondo de prestaciones sociales del magisterio (Fomag) y a la Secretaría de Educación para que proceda a pronunciarse de forma concreta y de fondo la petición de fecha de 11 de octubre de 2019.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Que solicitud hecha por el accionante a traves del oficio N.1151 del 07/11/19 y de acuerdo a las competencias asignadas en el decreto 2831 de 2005, la Secretaría De Educación Departamental la remitió con su expediente a la Fiduprevisora S.A que es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se revise el expediente de la presente acción en donde encontrara copias del radicado Nº ATL2019EE021552, así como del oficio Nº 335-2020 del 16/03/2020,

el cual fue remitido a la dirección de correo electrónico que aportó el actor a la petición, con lo cual se demuestra claramente que se dio respuesta concreta y de fondo al requerimiento interpuesto por la parte accionante, y que por lo tanto no existe violación del derecho de Petición.

Por lo anteriormente expuesto solicito, revocar el fallo de primera instancia y desvincular de la presente acción constitucional a la Secretaría de Educación Departamental, por existir suficiente evidencia de que no existe violación del derecho fundamental de Petición, y por lo tanto nos encontramos ante un hecho superado.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,

5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que la decisión cuestionada no sea una sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

En el presente caso se tutela el derecho fundamental del señor Rafael Vicente Mercado Fontalvo quien funge como accionante, quien alegó que las entidades accionadas la Fiduprevisora S.A. -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)- y la Secretaría de Educación del Atlántico no dieron respuesta a la petición formulada el día 11 de octubre de 2019 donde se solicita dar cumplimiento al fallo de 2 de julio de 2019 proferido por el juzgado 11 administrativo oral de Barranquilla.

Entonces bien, partiendo de los hechos antes esgrimidos procederá esta corporación a pronunciarse de lo observado en los expedientes dentro del caso en mención y sobre el recurso de impugnación presentado por la Secretaría de Educación del Atlántico.

Se advierte, que el derecho de petición de la referencia, fue dirigido indistintamente frente a dos entidades diferentes que confluyen en el manejo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), donde una de ellas (Secretaría de Educación del Atlántico), se defendió en esta acción indicando que la competente directa para estudiar lo referente a lo expresamente solicitado por el actor era la otra (Fiduprevisora S.A.) y que a ella había dado traslado de tal petición, acreditando la ocurrencia de tal remisión y la comunicación de tal conducta al peticionario vn[1]

Fiduprevisora S.A., se defendió genéricamente indicando que lo pretendido por el actor, no era realmente un derecho de petición común, sino una solicitud especial de pago de una condena judicial que tenía un procedimiento especifico y diferente al general del derecho de petición y que tal petición debía ser tramitada primero por las Secretarías de Educación y luego de que ellas ordenaran lo pertinente, se procedía al pago correspondiente; si indicar nada en concreto con respecto al caso del señor Rafael Mercado Vicente Fontalvo.

1

El Juzgado de instancia no estudió estos argumentos de dichos informes y procedió a ordenar a ambas entidades que resolvieran la petición del señor Rafael Mercado Vicente Fontalvo; y frente a esta decisión únicamente impugnó la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico.

De acuerdo a las reglas establecidas para el "derecho de Petición", en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en sus artículos 13-33, de acuerdo a la redacción autorizada por la ley Estatutaria 1755 de 2015; y allí, en el artículo 21 se establece que las autoridades que se consideran incompetente pueden remitir las peticiones a quienes ellas consideran que tienen las facultades necesarias para ello:

> "Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente."

Con el informe de la Secretaría de Educación, se adjuntó la copia del oficio 1151-2019 de 7 de noviembre de 2019, con destino a Sandra María del Castillo Abella, "Directora de Prestaciones Económicas del Fondo del Magisterio en la Fiduprevisora S.A. y la constancia de la remisión por correo de ese expediente del señor Mercado Fontalvo, y la comunicación a los apoderados de dicho señor de ese traslado de dicho asunto, fechada el día 5 de ese mes y año.

Y, la Fiduprevisora S.A., en su informe, no indicó ni menos acreditó que lo hubiera devuelto a la Secretaría de Educación del Atlántico, ni que hubiera declarado y notificado su falta de competencia, ni tampoco que hubiera expedido algún tipo de comunicación o respuesta al accionante.

Por lo que en estas condiciones, corresponde modificar la sentencia de Primera instancia, para revocar lo correspondiente a la Secretaría de Educación del Atlántico y mantener la orden con respecto a la Fiduprevisora S.A, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) para que dentro del término respondan de fondo lo que corresponda.

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. Modificar la sentencia proferida el 27 de marzo de 2020 por el Juzgado Segundo de familia Oral de Barranquilla, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

> 1º) Tutelar el derecho fundamental de Petición del señor Rafael Mercado Vicente Fontalvo, identificado con la cédula de ciudadanía 3.756.349, vulnerado por la Fiduprevisora S.A. - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) y consecuencialmente, se ordena a dicha entidad, que en el término de 5 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a resolver de fondo el derecho de petición presentado por el señor Rafael Mercado Vicente Fontalvo, 11 de octubre de 2019, de acuerdo al expediente remitido por la Secretaria de Educación departamental del Atlántico.

SEGUNDO. Notifíquesele a las partes, intervinientes y al funcionario de primera instancia, la presente decisión por telegrama o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

TERCERO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

(Aprobado)
ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

(Aprobado)
CARMIÑA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

(Aprobado)
JORGE MAYA CARDONA