



República de Colombia
Rama Judicial – Distrito Judicial de Cundinamarca
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ

Siete (07) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Acción de Tutela
Accionante(s): Lilia Inés Mora de Barrera
Demandado(s): FIDUPREVISORA S.A.
Radicación: 25269-31-03-001-2021-00051-00

{ DESCRIPTORES Y TEMAS }

TUTELA POR VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN. “(...) se presenta por la negativa de un agente a emitir respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable, y por no comunicar la respectiva decisión al petente.” (T-294 de 1997 y T-457 de 1994.).

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a emitir sentencia de primera instancia, mediante la cual se decide la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Actuando en nombre propio, la señora LILIA INÉS MORA DE BARRERA interpuso acción de tutela en contra de FIDUPREVISORA S.A. para obtener la protección de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado con las omisiones de la entidad accionada, se le vincule al sistema de seguridad social en salud y se le conceda una pensión de sustitución.

Como soporte de sus pedimentos argumentó, en síntesis, lo siguiente:

1. Que el 15 de mayo de 2020 radicó un derecho de petición en el cual solicitó su reintegro al sistema de salud toda vez que fue desvinculada en plena pandemia y sin consideración a que está solicitando la sustitución de la pensión de su esposo señor Ricaurte Alonso Barrera Salgado, fallecido el 21 de marzo de 2020.
2. Que desde el mes de mayo se inició el trámite de sustitución de pensión en la Secretaría de Educación de Cundinamarca; que el día 07 de septiembre verificó la publicación del edicto bajo el radicado 2020 PENS 009654; y que al “*día de hoy*” no se ha dado respuesta alguna a las mencionadas peticiones.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la anterior acción, se ordenó la notificación del accionado para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, y rindiera informe sobre los hechos materia de la presente acción. Asimismo, se dispuso tener como pruebas las aportadas por la accionante. Posteriormente, atendiendo las manifestaciones realizadas por

FIDUPREVISORA S.A., mediante auto del 24 de marzo de 2021 se ordenó requerir a la accionada para que remitiera copia de la respuesta dada al derecho de petición radicado por la señora LILIA INÉS MORA DE BARRERA el día 15 de mayo de 2020; de igual modo se ordenó vincular a la EPS SERVISALUD.

III. INTERVENCIONES

3.1. Informe de FIDUPREVISORA S.A.

En oportunidad se recibió respuesta de FIDUPREVISORA S.A., quien informó que revisados los aplicativos de consulta de prestaciones de la entidad, se pudo constatar que a nombre del causante señor Ricaurte Barrera Salgado (q.e.p.d.), existe una radicación proveniente de la Secretaría de Educación de fecha 04 de marzo de 2021, sobre una sustitución pensional y que la misma está en estudio. Siendo incierto si la señora LILIA INÉS MORA DE BARRERA será la beneficiaria de esa prestación.

Posteriormente, con ocasión del requerimiento efectuado por el despacho, informó que una vez revisado el aplicativo en donde se registran las afiliaciones en salud de los docentes vinculados al Magisterio, se constató que la accionante se encuentra activa en calidad de sustituta pensional y/o beneficiaria. También indicó que FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), adelantó la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, en este caso de la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ. Por tanto, es esta última la encargada de autorizar y suministrar los servicios requeridos por la accionante y no la FIDUPREVISORA S.A.

IV. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL PROCESO

Obran en la actuación las siguientes pruebas relevantes para la resolución del presente asunto:

1. Copia del derecho de petición instaurado por la señora LILIA INÉS MORA DE BARRERA el 15 de mayo de 2020.
2. Imagen del radicado número 20201013411912.
3. Contestación de la tutela por parte de FIDUPREVISORA S.A.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales y nulidades

El Juzgado es competente para decidir la presente acción constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017. Adicionalmente, como quiera que no se advierte causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, la presente instancia finalizará con un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión debatida.

5.2. Problema jurídico

Consiste en establecer si la entidad accionada vulneró o no el derecho fundamental de petición de la accionante, en relación con la solicitud elevada el 15 de mayo de 2020.

5.3. Acción de tutela y derecho de petición

La acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario al cual puede acudir cualquier persona para obtener la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública. No obstante lo anterior, esta acción tiene un carácter subsidiario o residual, lo cual significa que es necesario que el interesado haya agotado previamente los medios ordinarios de defensa, salvo que esta se promueva como mecanismo transitorio para evitar la causación de un *perjuicio irremediable*.

En cuanto concierne al derecho de petición invocado, la Constitución Política consagra el derecho de toda persona “*a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*” (artículo 23). Este derecho constitucional no se agota en la posibilidad de presentar peticiones, sino que también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición el derecho de toda persona a obtener “*pronta resolución*”, ya que, sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida, oportuna y de fondo éste carecería de efectividad. En efecto, la Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas providencias que el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión solicitada.

*“En este sentido, la vulneración del derecho de petición se presenta por la negativa de un agente a emitir respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable, **y por no comunicar la respectiva decisión al petente**”¹.*

En lo que respecta a las características esenciales de este derecho se han identificado las siguientes:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de fijar el sentido y alcance del derecho de petición trazando algunos criterios acerca de la procedencia y efectividad de esa garantía fundamental, entre otras en la sentencia T-1160A de 2001 esta Corporación resumió² dichos criterios así:

“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.

¹ Cfr. Sentencia T-166 del 21 de febrero de 2008.

² Cfr. Sentencia T-1089/01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

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.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la Ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el legislador lo reglamente.

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 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que 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 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.”³

El objeto de la protección constitucional gira en torno a la obligación de emitir una respuesta oportuna y completa a las cuestiones materia de la petición, sin embargo, el

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994

sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso, y, en esta medida, podrá ser positiva o negativa. Por esto ha señalado la Corte Constitucional que:

“(...) no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de este”⁴. (negrillas fuera de texto).

1.1. Análisis del caso en concreto

En el caso bajo estudio, la parte actora solicita se le proteja el derecho fundamental de petición, el que estima vulnerado por FIDUPREVISORA S.A. como consecuencia de la falta de respuesta a la petición radicada el 15 de mayo de 2020, se le vincule al sistema de seguridad social en salud y se le conceda una pensión de sustitución.

Por su parte, revisadas las documentales aportadas con la presente acción constitucional, aparece en estas la solicitud radicada por la accionante el 15 de mayo de 2020, de la cual informa no ha obtenido respuesta (*páginas 4 y 5 escrito tutela, - derecho de petición artículo 23 Constitución Política*). De igual modo se cuenta con el número de radicación 20201013411912 -Sistema Gestión Documental de FIDUPREVISORA S.A.- (*página 10 escrito tutela*), que acredita que tal petición fue efectivamente puesta de presente y dirigida a la entidad demandada. Es decir, está acreditado que la accionante hizo uso del derecho de petición ante la entidad accionada.

Ahora bien, con relación a la satisfacción de este derecho, analizado el trámite de la acción constitucional, si bien la entidad encartada manifestó, entre otros asuntos, que a la fecha se encuentra en estudio la sustitución pensional pretendida y que la señora LILIA INÉS MORA DE BARRERA se halla activa, en calidad de sustituta pensional y/o beneficiaria, no aparece soporte o prueba alguna en el expediente que acredite que en efecto la entidad accionada ha colocado en conocimiento de la parte accionante la respuesta que indica. Lo que era de su cargo según las exigencias legales y jurisprudenciales anteriormente mencionadas. En otras palabras, a pesar de que está acreditado el ejercicio del derecho de petición por parte de la accionante, no se logró acreditar, por parte de FIDUPREVISORA S.A., que hubiera dado respuesta a la petición y comunicado la misma a la señora LILIA INÉS MORA DE BARRERA a la dirección suministrada por la peticionaria o al correo electrónico facilitado por ella (*nardapatricia71@hotmail.com*).

En estas condiciones considera el despacho que FIDUPREVISORA S.A. ha conculcado el derecho fundamental de petición de la señora LILIA INÉS MORA DE BARRERA, previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, pues, en los términos del artículo 21 de la Ley 1755 de 2009, le correspondía dar respuesta a la solicitud que le fue radicada el 15 de mayo de 2020. La documental antes referida muestra que no existió

⁴ Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-012 del 25 de mayo de 1992

trámite por parte de la entidad accionada tendiente a dar respuesta a la petición realizada y a notificar la misma a la hoy accionante.

En consecuencia, se concederá el amparo solicitado ordenándole a la indicada entidad dar respuesta clara, completa, precisa y detallada a cada uno los puntos señalados por la accionante. No ocurrirá lo mismo con los demás aspectos materia de debate (*i.e.*, vinculación al sistema de salud y concesión de la sustitución pensional). Primero, porque según lo informado por FIDUPREVISORA S.A. la accionante cuenta actualmente con el servicio de salud. Y, segundo, porque no es este el escenario para determinar si la señora LILIA INÉS MORA DE BARRERA cumple o no los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sustitución. Tampoco se encuentra acreditado que la tardanza en resolver esta prestación pudiera derivar en la causación de un perjuicio irremediable, circunstancia que podría justificar que el juez constitucional asumiera la competencia para resolver tal punto. Como consecuencia, la orden de amparo constitucional sólo estará dirigida a lograr la protección del derecho fundamental que se encuentra vulnerado (*i.e.*, petición).

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ (Cund.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de la señora LILIA INÉS MORA DE BARRERA (C.C.20.367.272), por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** al Representante Legal de FIDUPREVISORA S.A., que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a dar respuesta de fondo, clara, completa, precisa y detallada a la petición presentada el día 15 de mayo de 2020 por la señora LILIA INÉS MORA DE BARRERA; a través de la cual solicitó *“Que se me reintegre de manera inmediata mi servicio de salud por mi condición de paciente consentido y crónico y que por las medidas tomadas por el gobierno nacional en lo que respecta a la pandemia COVID 19 que se presenta a nivel mundial no he podido realizar el trámite de sustitución de pensión de mi esposo que en vida se llamaba RICAURTE ALONSO BARREERA SLAGADO Identificado con c.c. de ciudadanía No. 186.194 de Anolaima y a quien la fiduprevisora le cancelaba una pensión mensual”*.

La respuesta que se profiera deberá ser notificada a la accionante, de manera física o al correo electrónico suministrado por ella, con copia de la misma al Juzgado para la verificación del cumplimiento del fallo.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz posible, de existir, hágase uso de las direcciones de correo electrónico disponibles (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIEGO FERNANDO RAMÍREZ SIERRA
Juez

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE
FACATATIVÁ**

La providencia anterior se notifica por anotación en el ESTADO ELECTRÓNICO No.40, hoy 09 de abril de 2021 a la hora de las 8:00 A.M.

SANDRA MILENA SÁNCHEZ SEGURA
Secretaria