

SENTENCIA DE TUTELA
RAD: 2021-00186-00
ACCIONANTE: JORGE ELIECER LOPEZ ZABALA
ACCIONADO: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Octubre quince (15) de dos mil veintiuno (2021)

En escrito que por reparto correspondió a este Juzgado, el señor **JORGE ELIECER LOPEZ ZABALA** a través de apoderado judicial interpuso acción de tutela contra la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** por la presunta violación a su derecho fundamental de petición; trámite al que ordeno la vinculación de oficio de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER y SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANCABERMEJA.

I. ANTECEDENTES

Pretende el accionante, se tutele su derecho fundamental de petición y se ordene a la accionada, responda de manera clara y acertada la petición elevada mediante escrito de fecha 23 de Julio de la presente anualidad.

Como sustento de sus pretensiones, informa que el 13 de Julio de 2021, y por virtud del contrato de mandato celebrado entre el abogado y accionante, solicitó mediante aplicativo PQRS y radicado BAR2021ER003546 ante SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA lo siguiente:

PRIMERO: Solcito a la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - y la entidad territorial de BARRANCABERMEJA me deben reconocer como SANCION POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99, equivalente a un (1) día de mi salario por cada día de retardo, contados desde el 1 de enero el año 2021. fecha en que debió consignarse los intereses a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día que se efectuó el pago de los respectivos intereses y que se le reconozca y pague adicionalmente la SANCION POR MORA establecida en esta misma disposición, equivalente a un (1) día de mi salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, día siguiente en que debió consignarse el auxilio de cesantía del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día que se efectuó el pago de las respectivas cesantías.

SEGUNDO: Solcito a las entidades convocadas, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando

como base la variación del Índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones, tanto de los intereses como el pago de las cesantías, cancelados de manera tardía, ambos en la vigencia correspondiente al año 2021, pero corresponden a su trabajo como servidor público del año 2020, y hasta el momento que se efectúe el pago respectivo a las cesantías y sus intereses”.

Señala que el 31 de Agosto del año 2021 mediante respuesta con radicado BAR2021EE004905 la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA traslada por competencia la petición anteriormente mencionada a la FIDUPREVISORA LA PREVISORA S.A., y a la fecha pese a haberse vencido el término legal concedido para dar respuesta a la solicitud elevada por el suscrito abogado, LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. no ha dado respuesta al mismo.

II. TRAMITE DE LA INSTANCIA

La acción de tutela fue admitida por auto de fecha cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021) y se ordenó la vinculación oficiosa de la GOBERNACION DE SANTANDER. Posteriormente mediante auto del 07 de los corrientes se ordenó vincular a la SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA

III. RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADO

- **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, frente a las pretensiones manifiesta que la petición no fue radicada al fondo de prestaciones sociales del Magisterio FOMAG, ni tampoco fue radicada a la Gobernación de Santander, como se puede ver de la documentación anexa como prueba que aporta el aquí accionante, tampoco ha sido trasladada por la Fiduprevisora al departamento e indica que se opone a la vinculación de la Gobernación de Santander. Igualmente solicita que se responda la petición por parte de quién tiene la competencia en este caso la Fiduprevisora y se desvincule a la Gobernación de Santander.
- **FIDUPREVISORA S.A.**, señala que 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, pues esa facultad se la otorga la Ley a las entidades públicas que ejercen función pública. (Art 93 Ley 489 de 1998).

Indica que FIDUPREVISORA S.A. administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación.

Que FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ha venido efectuando los pagos correspondientes de la sanción por mora que ha sido solicitada formalmente por los docentes y acompañada de los soportes documentales requeridos, siempre y cuando haya sido causada con anterioridad al 31 de diciembre de 2019.

Finaliza indicando que la solicitud hecha por el accionante y que originó la acción de tutela, es preciso dejar sentado que luego de revisar el aplicativo interinstitucional donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en esta entidad financiera, NO SE ENCONTRARON las peticiones a las que se hace referencia, máxime cuando en el libelo de tutela la accionante no aporta ni número de radicado asignado por mi representada y/o guía de servicio de empresa de mensajería, por lo que se colige que las peticiones no han sido recibidas por parte de Fiduprevisora S.A., por ello solicita se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

- **SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA** indica que a través de Oficio de fecha 24 DE AGOSTO DE 2021 con radicado de salida BAR2021EE004620 a través del Sistema de Atención al Ciudadano SAC1 se envió por traslado de competencia a la FIDUPREVISORA S.A al correo electrónico: servicioalcliente@fiduprevisora.com.co todas y cada una de las peticiones allegadas por los referidos docentes; de lo anterior, incluso, se informó tal acontecimiento al apoderado.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de Tutela contemplada en el artículo 86 de la Carta Política, la consagra como un mecanismo expedito para la efectiva protección de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o violados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no existan otros medios de defensa y en caso de concurrir, que no sean idóneos para lograr su amparo o se requiera del mecanismo expedito para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Se concreta el problema jurídico en establecer si le asiste o no razón al accionante para recurrir por esta vía en defensa de su derecho fundamental de petición al considerar

que ha sido vulnerado por **LA PREVISORA S.A.**, al no resolver de fondo el derecho de petición del 23 de julio de 2021, recibido por la accionada, el cual fue enviado por competencia por parte de la SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION a través de Oficio de fecha 24 DE AGOSTO DE 2021 con radicado de salida BAR2021EE004620.

3.- El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría pueda ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

3.1.- Asimismo, la norma constitucional señala que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de las garantías fundamentales que se considera son amenazadas o vulneradas, lo que implica que su propósito es proporcionar una protección urgente, rápida y oportuna; además, el carácter residual y subsidiario, aspectos que orientan la procedibilidad de la misma como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

4.- Respecto al derecho de petición, el artículo 23 de la Constitución Política, consagra que este, es una facultad que tienen todas las personas para formular solicitudes a las autoridades correspondientes, y obtener de estas una respuesta oportuna y completa a las mismas.

De esta manera, revela dos momentos fundamentales a saber: uno, cuando el servidor público a quien se dirige la solicitud recibe y dé trámite a la misma, permitiendo de esta manera que el particular acceda a la administración, y otro, el momento de la respuesta, *“cuyo sentido trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante.”* (Cfr. Sentencia T-372/95 - Sentencia T-163/02).

4.1.- Por tratarse de un derecho de rango fundamental, es procedente su protección por vía de tutela (art. 86 Const.); así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional cuando en sentencia T-371 de 2005 (abril 8), M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, frente al tema dijo:

“Abundante ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la naturaleza, alcance e importancia de este derecho fundamental, cuyo núcleo esencial puede concretarse en dos aspectos: i) en una pronta respuesta por parte de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud y, ii) en una respuesta de fondo a la petición planteada, sin importar que la misma sea favorable o desfavorable a los intereses del peticionario.

Ha de entenderse, entonces, que existe vulneración del núcleo esencial de este derecho, cuando la entidad correspondiente no emite una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a la noción de ‘pronta resolución’ o, cuando la supuesta respuesta se limita a evadir la petición planteada, al no dar una solución de fondo al asunto sometido a su consideración.(i) El derecho de petición es fundamental y

determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.”(Subrayado fuera del texto original)

4.2.- Así mismo, la referida Corporación en sentencia T 451 de 2017, sostuvo que:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en señalar que cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. En tal sentido, quien encuentre que la respuesta a su derecho de petición no fue producida en debida forma, ni comunicada dentro de los términos que la ley señala, y que en esa medida vea afectada esta garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”.(subrayado fuera del texto original).

4.3.- Respecto a la obligación de notificar y/o comunicar al solicitante la respuesta, ha de precisarse en primer lugar, que esta debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, a fin de que la respuesta emitida por la entidad sea conocida a plenitud por el solicitante.

4.4.- Esta característica esencial, implica que la diligencia de notificación se encuentra en cabeza de la administración, lo que quiere significar que la autoridad ante quien se dirige un derecho de petición está en la obligación de velar porque la notificación se surta, y que sea cierta y seria, de tal manera que logre siempre una constancia de ello, pues su obligación no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por el Petente, es necesario que dicha solución remedie sin confusiones no solo el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; sino además que su respuesta se ponga en conocimiento del solicitante.

5.- Por su parte, la Ley 1755 de 2015, disposición que regula el derecho fundamental de petición, en su artículo 14, estipula:

“Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. 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.”

5.1. La Jurisprudencia constitucional frente a la procedencia del derecho de petición ante particulares, ha expresado que:

“El 30 de junio de 2015, se publicó la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, expedida por el Congreso de la República, regulándose de manera definitiva el derecho de petición ante particulares.

Al respecto, la citada norma consagra dos tipos de peticiones ante particulares: (i) la primera, es la posibilidad que tiene cualquier persona para ejercer el derecho de petición con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, incluso permite presentar esa solicitud a otra persona natural, pero en los eventos en los que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación respecto de aquella; o cuando la persona natural tiene una función o posición dominante frente al peticionario (art. 32). Y (ii) la segunda, se ocupa de las peticiones formuladas con ocasión de las relaciones entre un usuario y la organización privada a la que se dirige la petición (art. 33). Cabe resaltar, que las dos clases de peticiones, según lo dispuesto por la aludida ley, se rigen por las reglas generales de las peticiones ante autoridades contenidas en el Capítulo I de la Ley 1755 de 2015 - términos, presentación, contenido, entre otros temas-. Sin embargo, las peticiones formuladas por los usuarios, además, se les aplica lo regulado en el Capítulo II de la misma ley, es decir, las reglas especiales del derecho de petición ante autoridades, las cuales aluden a la reserva de informaciones y documentos.

“Derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas

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 1°. 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 2°. 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 3°. 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". (Negrilla fuera del texto)

28. En este orden de ideas, se advierte que con la Ley 1755 de 2015 el Congreso legalizó y concretó las reglas definidas por la Corte Constitucional respecto de la procedencia del derecho de petición ante particulares. Además, aclaró la forma como opera el mismo, esto es, igual que el derecho de petición ante entidades públicas.

El artículo 32 al definir su eje de actuación bajo el supuesto de garantizar derechos fundamentales, está retomando las reglas jurisprudenciales que atañen a la procedencia del derecho de petición como medio, a través de dos supuestos: (i) se puede ejercer el derecho de petición ante organizaciones privadas -con independencia de que sean personas jurídicas- y aunque no presten un servicio público, ni cumplan funciones similares, cuando la petición tenga por finalidad la garantía de los derechos fundamentales o, de otra forma dicho, sea necesaria para asegurar el disfrute de los derechos fundamentales del accionante. Por tanto, en ese evento si el ejercicio del derecho de petición se constituye en el instrumento idóneo para obtener la protección de otro derecho fundamental es exigible frente a tales particulares, ejemplo de ello, son

los eventos en los que se elevan peticiones para buscar la protección del derecho a la salud.” (Sentencia de tutela T 726 de 2016).

En conclusión, el derecho fundamental de petición consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades y/o particulares, sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada.

6. De la simple vista del material probatorio obrante en el plenario, se colige que la entidad accionada, esto es, **LA FIDUPREVISORA**, no ha dado respuesta al derecho de petición incoado por el actor desde el 23 de julio de 2021, y que fue remitida por parte de la SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA a través de Oficio de fecha 24 DE AGOSTO DE 2021 con radicado de salida BAR2021EE004620, situación que advierte que el derecho fundamental de petición del accionante viene siendo vulnerado, y el accionante no cuenta con otro mecanismo de protección para salvaguardar su derecho fundamental de petición.

7.- En virtud de lo anterior, se ordenara a la **FIDUPREVISORA** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, emita la respuesta de fondo, clara y congruente al derecho de petición formulado por el accionante desde el 23 de julio de 2021, remitido por la SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION a través de Oficio de fecha 24 DE AGOSTO DE 2021 con radicado de salida BAR2021EE004620, donde inicialmente fue radicada por el accionante, ahora, en caso de no ser el competente, remita la solicitud a la entidad o dependencia para lo de su competencia e informe inmediatamente al petente, conforme a lo dispuesto en el art. 21 de la ley 1755 de 2015, so pena de incurrir en la conducta prevista por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de derecho de petición del señor **JORGE ELIECER LOPEZ ZABALA** a través de apoderado judicial, por lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR a la **FIDUPREVISORA** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, emita la respuesta de fondo, clara y congruente al derecho de petición formulado por la accionante desde el 23 de julio de 2021, remitido por la SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION a través de Oficio de fecha 24 DE AGOSTO DE 2021 con radicado de

salida BAR2021EE004620, donde inicialmente fue radicada por el accionante, ahora, **en caso de no ser el competente, remita la solicitud a la entidad o dependencia para lo de su competencia e informe inmediatamente al petente,** conforme a lo dispuesto en el art. 21 de la ley 1755 de 2015, so pena de incurrir en la conducta prevista por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Comuníquese esta decisión por la vía más expedita a las partes.

CUARTO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el proceso a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:

Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - Santander

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:

f7af494ce317e5086fa89c3b44feb7fcc9e6a9e819f70812d33fdf29416136d3

Documento generado en 15/10/2021 11:25:52 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>