

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO

DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 6

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

PROCESO:	11001-33-41-045-2019-00096-00
DEMANDANTE:	FLOR MARY ORTÍZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO:	GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG
ACCIÓN:	TUTELA

Pasa el Despacho a decidir la acción constitucional impetrada por la señora Flor Mary Ortiz Rodríguez, actuando en nombre propio, en contra de la Gobernación de Cundinamarca – Secretaría de Educación de Cundinamarca, Fiduciaria la Previsora S.A- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG

1. ANTECEDENTES

El 11 de mayo de 2020 la señora Flor Mary Ortiz Rodríguez, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la Gobernación de Cundinamarca – Secretaría de Educación de Cundinamarca, Fiduciaria la Previsora S.A- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, con el objeto de que ampare su derecho fundamental de petición y se ordene a la Secretaria de Educación de Cundinamarca expedir respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación mediante acto administrativo y a la Fiduprevisora una vez se haya expedido dicho acto, proceda a incluirla en nómina efectuando el desembolso del dinero correspondiente al pago del retroactivo pensional y la mesada pensional.

Manifiesta la actora que el 26 de marzo de 2019 presentó derecho de petición ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca solicitando el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación. El 05 de mayo de 2020 se le informa que la Fiduprevisora expidió hoja de revisión aprobando el reconocimiento de la pensión y que procederán a expedir acto administrativo. Sin embargo, indica que a la fecha de presentación de la acción de tutela no se ha dado respuesta de fondo a su solicitud, la cual debe concluir con la expedición y notificación del acto administrativo, la inclusión en nómina y el respectivo pago.

1.1. Material probatorio

Junto con el escrito de tutela, la accionante allegó la siguiente documentación:

- Copia de Cédula de Ciudadanía de la accionante
- Copia de la solicitud de fecha 26 de marzo de 2019
- Copia de hoja de revisión de la accionante
- Copia de la respuesta allegada de fecha 05 de mayo de 2020

1.2. Actividad procesal

Mediante auto de fecha 11 de mayo de 2020, el Despacho admitió la acción constitucional, en él se dispuso la notificación al Gobernador de Cundinamarca, al Secretario de Educación de Cundinamarca, a la Presidente de la Fiduprevisora S.A y al Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que en garantía al ejercicio del derecho de contradicción allegara el informe y documentos pertinentes que pretenda hacer valer.

La anterior decisión fue notificada vía correo electrónico al buzón de mensajes notificaciones@cundinamarca.gov.co; pilar.noriega@cundinamarca.gov.co; notjudicial@fiduprevisora.com.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; baguillon@procuraduria.gov.co. Una vez vencido el término de traslado, las entidades concernidas se pronunciaron en los siguientes términos:

En escrito de contestación la Gobernación de Cundinamarca señaló que respecto a la solicitud de la accionante se procedió a sustanciar el proyecto de acto administrativo y remitirlo junto con los documentos allegados por la solicitante a la Fiduprevisora, la cual en segunda hoja de revisión aprobó la pensión de jubilación a favor de la accionante. No obstante, se aclara que revisada la liquidación realizada por la entidad fiduciaria encontraron una inconsistencia, puesto que en la hoja de revisión se establecen como factores salariales la asignación básica y la bonificación pedagógica del último año del servicio anterior al cumplimiento del status de docente, pero el valor de dicha bonificación no aparece discriminada en la liquidación. Así las cosas, la hoja de revisión indica que la liquidación de la asignación básica es de \$ 2. 731.954, pero que la mesada a pagar es de \$2. 832.921.

Por tal motivo, en atención a los errores señalados, el 13 de mayo de 2020 devolvieron la carpeta a la Fiduprevisora S.A con el fin de que aclare la liquidación de la prestación para continuar con el trámite correspondiente. En consecuencia, resaltan que la Secretaría de Educación no ha vulnerado el derecho de petición de la accionante porque ha procedido a expedir respuesta clara y de fondo a sus requerimientos.

Fiduciaria la Previsora S.A no se pronunció.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1 Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

2.2 Problema Jurídico

¿Vulneran las entidades accionadas el derecho fundamental de petición de la señora Flor Mary Ortiz Rodríguez con la respuesta emitida a la accionante sobre la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación?

2.3 Procedencia excepcional de la Acción de Tutela

Procede el Despacho a desarrollar el análisis del presente caso respecto al cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la Acción de Tutela. De esta forma, se resalta que la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo requiere de los siguientes requisitos: “(i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)”¹.

En ese orden de ideas, para el caso en concreto se evidencia que se cumplen los requisitos generales de procedencia de conformidad con lo siguiente: (i) La parte accionante actúa en nombre propio y es la titular de los derechos que invoca, por lo que se encuentra legitimada por activa en la presente acción constitucional. (ii) Existe legitimación en la causa por pasiva respecto de las entidades demandadas, ya que la Gobernación de Cundinamarca – Secretaria de Educación, es la entidad competente para expedir el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación de la actora y a su vez la Fiduciaria la Previsora como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio debe expedir aprobación al proyecto de acto administrativo y liquidar la mesada pensional en el caso de que sea reconocida, dicho trámite es el solicitado en la petición.

(iii) En el presente caso, se evidencia una trascendencia iusfundamental dado que se trata de proteger el derecho fundamental de petición por medio del cual se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. (iv) El despacho encuentra cumplido el

¹ C. Const., Sent. T-010, en. 20/2017. M.P ALBERTO ROJAS RÍOS.

requisito de subsidiariedad de conformidad con el precedente Constitucional, en la medida que se radicó en primera oportunidad solicitud ante la entidad en aras de obtener por esa vía la prosperidad a su derecho. De igual modo, frente a la subsidiariedad, la Corte Constitucional ha manifestado que no existe otro medio idóneo diferente a la tutela para reclamar la garantía al derecho de petición, de conformidad con lo siguiente:

“En el caso concreto de la protección del derecho de petición, esta Corte ha estimado que 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 de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”.²

(v) A su vez, se encuentra acreditado el requisito de Inmediatez, como quiera que no ha cesado el deber de las entidades de resolver la petición de la tutelante, si bien la solicitud que alude la actora es del 26 de marzo de 2019, la Gobernación de Cundinamarca en el escrito de contestación informó que la actora presentó una nueva el 16 de abril de 2020 requiriendo información del estado actual de su solicitud, la cual se registró bajo el No. CUN2020ER004292. Por lo que la solicitud se mantiene vigente evidenciando un posible daño continuado.

En consecuencia, este despacho considera que la presente acción constitucional cumple con los requisitos generales de procedencia para ser analizada de fondo.

2.4 Caso concreto

La señora Flor Mary Ortiz Rodríguez, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la Gobernación de Cundinamarca – Secretaría de Educación de Cundinamarca, Fiduciaria la Previsora S.A- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

² C. Const., Sent. T-077, mar. 02/2018. M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

FOMAG con el objeto de que ampare su derecho fundamental de petición presentado el 26 de marzo de 2019 y reiterado el 16 de abril de 2020 por medio de los cuales solicitó a la Secretaria de Educación de Cundinamarca el reconocimiento y pago de pensión de jubilación y que a su vez la Fiduprevisora una vez se haya expedido dicho acto de reconocimiento, proceda a incluirla en nómina efectuando el desembolso del dinero correspondiente al pago del retroactivo pensional y la mesada pensional. Ante esto, la Gobernación de Cundinamarca manifestó que la Fiduprevisora expidió aprobación para el reconocimiento de la pensión a favor de la accionante, sin embargo, al encontrar una inconsistencia en la liquidación, procedieron el 13 de mayo de 2020 a devolver el expediente a esa entidad para su corrección.

Procede el Despacho analizar el caso concreto, al respecto se evidencia, que en efecto existe una solicitud reiterada de la accionante desde hace más de un año tendiente a que se expida acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación y que hasta la fecha no se ha emitido respuesta de fondo a su solicitud. Este tema en particular se encuentra regulado en el Decreto 1272 DE 2018 *que 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»* En la cual se establece un término de 4 meses para resolver las solicitudes correspondientes a reconocimientos pensionales que cubran el riesgo de vejez o las indemnizaciones sustitutivas y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del FOMAG, contabilizando dicho termino desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

De igual modo, la Corte Constitucional ha dejado claro el término para pronunciarse sobre las solicitudes pensionales y que se deben adoptar todas las medidas necesarias para que se resuelvan materialmente, tal como se expone en el siguiente apartado: “Conforme con las normas y la jurisprudencia constitucional se tiene que: (i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes; (ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses,

contados a partir de la presentación de la petición; (iii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales; (iv) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario”³

De acuerdo con lo anterior, en el expediente está probado que la accionante radicó la solicitud desde el 26 de marzo de 2019 con toda la documentación requerida, puesto que la Fiduprevisora aprobó el reconocimiento pensional. De igual modo, se evidencia que la Gobernación de Cundinamarca expidió tardíamente respuestas informándole el estado de su solicitud. Sin embargo, como se muestra en la cita precedente ésta información debe ser resuelta dentro de los 15 días, pero no constituye un pronunciamiento de fondo, el cual debe estar encaminado a la materialización de la solicitud y en estos casos implica la expedición del acto administrativo por medio del cual se le reconoce o no el derecho pensional, para esto la entidad cuenta con un término de 4 meses. En el caso de estudio, el plazo se encuentra más que vencido y las respuestas notificadas a la accionante no dan garantía al derecho invocado.

Si bien la Gobernación puso de presente una irregularidad en el monto de la liquidación, esto es un hecho externo a la accionante que de ninguna manera debe considerarse en una excusa válida para atrasar aún más la garantía a su derecho, los afiliados no están en la obligación de soportar las inconsistencias presentadas en los trámites administrativos. Por esta razón, al evidenciarse una vulneración al derecho fundamental de petición de la accionante y un incumplimiento a los términos legales establecidos en estos casos para proferir respuesta de fondo, se procederá a ordenar a las entidades accionadas ejercer todos los actos necesarios para que se materialice la solicitud y finalmente se expida el acto administrativo de reconocimiento.

En cumplimiento de lo anterior, la Fiduprevisora deberá en el término de 48 contados desde la notificación de esta providencia corregir la inconsistencia manifestada por la Gobernación de Cundinamarca si la hubiere, y remitir de inmediato el expediente a la Secretaría de

³ C. Const., Sent. T-155, abr. 24/2018. M.P JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

Educación, la cual una vez allegado el expediente contará con un término de 48 horas para resolver de fondo la solicitud de la señora Flor Mary Ortiz Rodríguez efectuando la debida notificación a la accionante.

3. Síntesis de la decisión

En virtud de las razones expuestas se concederá la presente acción de tutela, por estar acreditado la vulneración al derecho fundamental de petición, puesto que habiendo transcurrido los términos legales, las entidades accionadas no han procedido a realizar lo pertinente para responder de fondo y materializar la solicitud de reconocimiento pensional a favor de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juez Cuarenta y Cinco Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora Flor Mary Ortiz Rodríguez, por las razones expuestas en este Fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la Fiduciaria la Previsora S.A que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a corregir la inconsistencia manifestada por la Gobernación de Cundinamarca si la hubiere, y remitir dentro del mismo término el expediente de la actora a la Secretaría de Educación. Actuación que una vez efectuada deberá ser informada a este Despacho.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de Educación de Cundinamarca que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibimiento del expediente de la accionante por parte de la Fiduprevisora, proceda a resolver de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la señora Flor Mary Ortiz Rodríguez notificándole en debida forma. Actuación que una vez efectuada deberá ser informada a este Despacho.

CUARTO: COMUNÍQUESE a los interesados lo anterior por el mecanismo más expedito y eficaz (oficio o telegrama).

QUINTO: En caso de no ser impugnada esta providencia, **REMÍTASE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIÁN ENRIQUE PINILLA MALAGÓN
JUEZ