

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Gachetá, Cundinamarca, seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO No.: 252973184001-**202300005**-00
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE: NANCY RUBIELA GONZÁLEZ BABATIVA
ACCIONADOS: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA -SECRETARÍA DE
EDUCACIÓN y LA FIDUPREVISORA

1. ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver la acción de Tutela instaurada por NANCY RUBIELA GONZÁLEZ BABATIVA quien actúa directamente, contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y LA FIDUPREVISORA, por la presunta vulneración al derecho fundamental PETICIÓN por NO haberle dado respuesta al mismo.

2. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN DE LA ACCIONANTE:

Se trata de la acción de tutela instaurada por NANCY RUBIELA GONZÁLEZ BABATIVA, quien actúa directamente por no haberse emitido respuesta clara, precisa y de fondo sobre petición formulada.

3. HECHOS Y RELATO CONTENIDO EN LA DEMANDA (síntesis):

3.1.- Afirmó que el 2 de diciembre de 2022 solicitó a la Fiduprevisora el registro de la resolución No 000781 expedida el 2 de febrero de 2022 en la que se ordenó la revocatoria de la Resolución 000491 del 13 de marzo de 2018, y que debía cargarse al sistema *onbase* que administra las cesantías del gremio docente.

3.2.- Indicó que a la fecha NO se ha emitido respuesta de fondo sobre lo peticionado, que el 29 de diciembre de 2022 se respondió por la FIDUPREVISORA informándose

que no era posible acceder a su solicitud y que el área encargada procedería con la devolución de los casos a efectos de que procediera a su digitalización y así poder continuar con el proceso de pago.

3.3.- Manifestó que la Secretaría de Educación de Cundinamarca le respondió que le remitía la respuesta con la respectiva revocatoria de la resolución 000781 del 3 de febrero de 2022, endilgándose responsabilidad unas a las otras, no resolviendo el fondo de la petición e impidiendo el acceso a sus cesantías hasta que NO se cargue el mencionado acto administrativo no pudiéndose radicar petición de cesantías y reprogramación del pago de intereses a las cesantías pues la fiduprevisora suspendió el pago de aquellos.

4.- PRETENSIÓN

4.1.- Solicita se le ordene a las entidades den respuesta a la petición radicada a la Secretaría de Educación de Cundinamarca mediante serial 2022134015 del día 02 de diciembre de 2022, radicado serial 202203239101220 fiduprevisora en la cual solicitó el registro de la resolución No 000781 la cual fue expedida el 03 de febrero del 2022 y en la que se ordena la revocatoria de la resolución No. 000491 del 13 de marzo del 2018, y debe cargarse en el sistema ONBASE que administran las accionadas en el trámite de cesantías del gremio docente sin evasivas y de manera concreta.

5.- ADMISIÓN Y LITIS

Este Juzgado mediante providencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023), admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado a las entidades accionadas, siendo notificadas en debida forma vía correo electrónico, además de ordenar medida provisional consistente en requerir a las accionadas para que contestaran de manera completa el derecho de petición formulado por la accionante y que informaran el nombre del funcionario a cargo de esa respuesta.

5.1.- RESPUESTA DE LA FIDUPREVISORA ACCIONADA

5.1.1.- La accionada luego de relacionar las pretensiones, expuso la naturaleza jurídica de la FIDUPREVISORA S.A en calidad de vocera y administradora del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, subrayando que ellos NO podrían realizar reconocimientos, modificaciones, correcciones, adiciones u otros, de actos

administrativos, ni proceder a realizar pago alguno mientras no exista el acto administrativo que así lo determine, teniendo en cuenta que se trata del respaldo contable de la erogación de los dineros del erario público, indicando que las entidades encargadas de proferir los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por los usuarios son las secretarías de educación, indicando que ellos carecen de legitimación en la causa por pasiva, mencionando que para el caso concreto ellos ya habrían dado respuesta de fondo el día 29 de diciembre de 2022 a la dirección electrónica suministrada por la peticionaria, y al verificar su aplicativo afirmaron que no existía registro alguno de documentación tendiente al reconocimiento de la prestación solicitada, respecto al derecho de petición indicó que se trata de un reconocimiento de prestaciones que debían aplicar los términos establecidos en el **Decreto 1272 de 2018**, y que tal solicitud estaría resuelta con la expedición del Acto Administrativo por parte de la Secretaria de Educación no siendo competente ellos para emitir un pronunciamiento de fondo, además de no acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que solicitó ser desvinculada, declarar la improcedencia de la tutela y que se instara a la secretaría de educación a radicar proyecto de acto administrativo con la prestación solicitada.

5.1.2.- El Ministerio de Educación Nacional, contestó la tutela solicitando se declare improcedente la misma por no cumplirse los requisitos de subsidiariedad y en subsidio desvincular a ese ministerio por no estar vulnerando derechos fundamentales.

5.1.3.- Por su parte, la Secretaría de Educación de Cundinamarca, luego de relacionar las pretensiones, indicó que ellos habrían remitido la petición de la accionante a la FIDUPREVISORA, con el propósito que se cargue el acto administrativo que revoca la prestación el pasado 13 de diciembre de 2022, además que habrían enviado al Ministerio de Educación para el cargue de la resolución el 15 de diciembre de 2022, explicando que la Secretaria de Educación de Cundinamarca no administra el sistema y por tal razón no puede llevar a cargo el cargue del acto administrativo de revocatoria, por lo que pidió desvinculárseles de la presente acción constitucional, argumentando que carecen de Legitimación por Pasiva y además ya se habría otorgado respuesta a la solicitud presentada por la accionante, lo cual genera Carencia actual de objeto por hecho superado.

6. PRUEBAS:

- 6.1.- Derecho de petición o reclamo para que sea enviada resolución de revocatoria de retiro de cesantías parciales a la fiduprevisora, Resolución No. 000781 del 03 de febrero del 2022 de fecha 2 de diciembre de 2022.
- 6.2.- Comunicación enviada por la Secretaría de Educación de Cundinamarca dirigida a la Fidusiaria La Previsora S.A. de fecha 13 de diciembre de 2022.
- 6.3.- Cédula de ciudadanía de la accionante Nancy Rubiera González Babativa.
- 6.4.- Comunicación de la Fiduprevisora dirigida a la accionante de fecha 29 de diciembre de 2022.
- 6.5.- Respuesta de tutela por parte de la Fiduprevisora.
- 6.6.- Resolución 017750 del 6 septiembre de 2022 del Ministerio de Educación Nacional.
- 6.7.- Comunicado del No. 001-2021 del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio dirigido a las Secretarías de Educación.
- 6.8.- Contrato de Fidusiaria y otrosí.
- 6.9.- Manual operativo de prestaciones económicas secretarías de educación certificadas.
- 6.10.- Certificado Razón social de la Fiduprevisora.
- 6.11.- Respuesta tutela del Ministerio de Educación Nacional.
- 6.12.- Respuesta Secretaría de Educación de Cundinamarca a la accionante y constancia de envío de correos.

7. CONSIDERACIONES:

7.1.- ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Esta procede

siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

Pues bien, en Sentencia de Unificación 041 de 2020, el máximo órgano constitucional consideró entre otras cosas que la acción constitucional no es procedente para el reconocimiento y pago de una prestación económica, no obstante, si procede para proteger en concreto el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de nuestra Carta Política.

7.2.- COMPETENCIA:

Este Despacho es competente para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública e incluso de particulares, en este caso la accionante es una ciudadana, y se pretende la protección de sus derechos fundamentales frente a los accionados MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y LA FIDUPREVISORA, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y demás normas de reparto, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

7.3.- PROBLEMA JURÍDICO:

Conciérne al Juez Constitucional determinar si los accionadas MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA -SECRETARÍA DE

EDUCACIÓN y LA FIDUPREVISORA, han vulnerado o no los derechos fundamentales a la propiedad, debido proceso y derecho de petición de la accionante por no haberle resuelto de fondo su petición de reconocimiento de cesantías.

7.4.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

Concebida, la acción de tutela como un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante un juez de la república, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento 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.

Esta acción cumple con los requisitos de la legitimación por activa, pues la accionante NANCY RUBIELA GONZALEZ BABATIVA actuó directamente, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, al estimar que no se le ha resuelto de fondo su petición de cesantías.

7.5.- Derecho constitucional invocado

7.5.1. Derecho Fundamental de petición.

El artículo 23 de la constitución política de Colombia, prevé lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

¹ Sentencia T-010-2017 Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

Tanto la administración como los particulares en el cumplimiento de oportunamente las peticiones elevadas por las personas. El derecho de petición es uno de los derechos fundamentales, cuya efectividad resulta indispensable para la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, consagrados en la constitución y la participación en las decisiones que los afecten.

7.6.- DEL CASO CONCRETO.

La accionante, Nancy Rubiela González Babativa pretende que con la tutela se le ordene a las entidades accionadas dar respuesta a su petición radicada en la gobernación de Cundinamarca Secretaria de Educación mediante serial 2022134015 del día 02 de diciembre de 2022, radicado serial 202203239101220 fiduprevisora en la cual solicitó el registro de la resolución No 000781 la cual fue expedida el 03 de febrero del 2022 en la que se ordena la revocatoria de la Resolución No. 000491 del 13 de marzo del 2018, y debe cargarse en el sistema ONBASE que administran las accionadas en cuanto al trámite de cesantías del gremio docente.

Pues bien, conforme al Decreto 1272 de 2018, por el cual se 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 su normatividad dispone entre otras cosas que las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser presentadas, ante la última entidad territorial certificada en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, a su vez, dispone de un término de 15 días contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario, que la entidad territorial tiene 5 días para elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento, y dentro de un mismo término la entidad debe subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado para que sea revisado por la fiduciaria; y ésta última dispone de 5 días siguientes al recibido del proyecto del acto administrativo de reconocimiento de cesantías debe impartir su aprobación o desaprobación y debe remitirle a la entidad territorial la decisión adoptada y cinco días después debe expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías, luego un término en que se pueden presentar objeciones y la entidad fiduciaria tiene 2 días para resolver observaciones, y el ente territorial debe expedir el acto administrativo definitivo si ese es el caso, y

una vez aprobado notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

Ahora bien, al revisar la citada normatividad y el trámite que se le ha dado a la solicitud de cesantías pedidas por la accionante, se observa que las entidades accionadas conforme lo informa la accionante, se han rebotado la responsabilidad, mencionando el ente territorial que lo último actuado es que ellos remitieron a la Fiduprevisora y al Ministerio de Educación Nacional para que carguen la Resolución que revoca la prestación; por su parte la Fiduprevisora explicó que *ON BASE* es un aplicativo de carácter interinstitucional en donde las secretarías de educación cargan la documentación correspondiente para el reconocimiento de prestaciones económicas y sociales para que la Fiduprevisora S.A. proceda a estudiar su aprobación o negación.

Pues bien, revisado el expediente, se observa que el derecho de petición ha sido vulnerado por las accionadas SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA y FISUPREVISORA, pues dentro de las funciones que les ha sido asignadas al no haberse cargado al aplicativo on base la resolución de cesantías de la accionante, se ha generado incertidumbre sobre su solución definitiva y respecto a la fecha en la que se le reconocerá y pagará efectivamente la prestación económica reclamada.

En consecuencia, se accederá al amparo del derecho de petición de la accionante, ordenándole a las accionadas SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA y a la FISUPREVISORA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, procedan a resolver de manera clara, concreta y de fondo el derecho de petición motivo de esta acción de tutela.

8.- DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE GACHETÁ CUNDINAMARCA, Administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

9.- RESUELVE:

PRIMERO. CONCEDER la acción de tutela instaurada por NANCY RUBIELA GONZÁLEZ BABATIVA respecto del derecho fundamental de petición, vulnerado por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA y la FISUPREVISORA, según lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia y con el fin de amparar el derecho fundamental conculcado, ORDÉNASE a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA y a la FIDUPREVISORA, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a resolver de manera clara, concreta y de fondo el derecho de petición para reconocimiento y pago de cesantías, presentado el día 2 de Diciembre de 2022 por la accionante NANCY RUBIELA GONZÁLEZ BABATIVA, identificada con C.C. No. 20.638.103 de Gachetá, y luego de ello surtir la notificación de la respuesta en legal forma.

TERCERO. NOTIFICAR mediante correo electrónico a las partes esta decisión, indicándoles que cuentan con el término de tres (3) días para impugnarlo.

CUARTO. - En caso de no ser impugnado, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

YUDY PATRICIA CASTRO MENDOZA

Firmado Por:
Yudy Patricia Castro Mendoza
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo De Familia
Gacheta - Cundinamarca

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: **b18a6aa706b93ba792a2d3daea496a0c67f16670b8542f10ef731a890f39119f**

Documento generado en 06/02/2023 01:23:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>