



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, diecinueve (19) de diciembre del dos mil dieciocho (2018)

Asunto: Sentencia de segunda instancia.

Acción: Tutela.

Proceso: 70-001-33-33-009-2018-00368-01

Demandante: Reinaldo Herazo Morales

Demandado: Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo y otros

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal, la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia de tutela proferida el 15 de noviembre de 2018, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, la cual negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La solicitud de tutela¹.

El señor Reinaldo Herazo Morales, por conducto de apoderado judicial, presentó Acción de Tutela en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

¹ Folio 1-9, C.Ppal.

MUNICIPAL DE SINCELEJO y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición e igualdad.

En amparo de sus derechos **pretende**, que se ordene a las entidades accionadas, resolver de fondo la petición elevada por la accionante el 31 de enero de 2018, en los términos establecidos en la Circular No. 10 de la misma Fiduciaria la Previsora S.A., expedida en el año 2017, la sentencia de unificación SUJ-012-S2 RADICADO No. 736001233300020140058001 y el Decreto Nacional 1272 de 2018.

Como **fundamentos fácticos**, la parte actora señaló en el escrito de la acción de tutela, los siguientes:

.- Que en virtud de varias demandas presentadas por los docentes, reclamando sanciones por la mora en las cesantías, el Consejo de Estado en sentencia de unificación expedida el mes de julio de año 2018, ordenó, tanto al Ministerio de Educación Nacional, como a la Fiduciaria La Previsora, su reconocimiento inmediato.

.-Producto de ello. fue expedida la Circular No. 10 de la Fiduciaria La Previsora, así como el Decreto Nacional 1272 de 2018, mediante el cual en el artículo 2.4.4.2.3.2.28., se ordenó de manera inmediata el reconocimiento de la sanción por mora.

.-Que no obstante, al haber solicitado el pago de dicha prestación, no le han dado respuesta de fondo, además de ello, le han cancelado la sanción por mora a docentes que han solicitado este trámite muchos meses con posterioridad a la fecha en que ha sido solicitado por la accionante.

1.2. Actuación procesal en primera instancia.-

El Juzgado Noveno Administrativo admitió la tutela mediante auto del 6 de noviembre de 2018², y ordenó notificar como demandados al Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo y la Fiduciaria la Previsora S.A.

Remitidas las comunicaciones del caso³, se dieron las siguientes intervenciones:

1.3. Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo⁴.-

Señala la entidad, que no se encuentra vulnerando derecho alguno al reclamante, teniendo en cuenta que se le dio respuesta de fondo a la petición elevada ante la entidad, razón por la cual, al desaparecer la vulneración al derecho invocado, la acción de tutela instaurada por el señor Reinaldo Antonio Herazo Morales pierde su razón de ser como mecanismo preferente. En consecuencia se debe declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

1.4. La sentencia impugnada.⁵-

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 15 de noviembre de 2018, resolvió negar los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, considerando, que, no hubo vulneración al derecho de petición, pues la entidad accionada dio respuesta indicando la actividad que debía desarrollar,

² Fls. 32-33. C.Ppal.

³ Fls. 35-39. C.Ppal.

⁴ Fls. 40-42. C.Ppal.

⁵ Fls. 48-52 C.Ppal.

concretamente la entrega de algunos documentos para efectos de dar curso a la petición, lo cual es procedente.

En lo atinente al derecho a la igualdad, señaló el *a quo*, que tampoco es viable disponer su protección, teniendo en cuenta que si bien los señores Iván Ornar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso solicitaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, y les fue pagada, se trata de situaciones distintas de las cuales no se tienen los antecedentes de la decisión emitida ante dichas peticiones, adicionalmente, se arriman al expediente los soportes del pago de tales sanciones moratorias, pero no se especifican los periodos correspondientes.

1.5. La impugnación⁶.-

La accionante impugnó, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, argumentando, que la tesis del despacho judicial no se ajusta a derecho, porque el Municipio de Sincelejo, no dio una respuesta de fondo a la petición que se le presentó, es decir, de forma favorable o desfavorable a las pretensiones del peticionario, pues se limitó a solicitar un formato "ajuste de cesantías", en el que se debían incluir datos del docente, que reposan en la entidad, y lo que se solicitó en la petición, fue el reconocimiento y pago de la sanción moratoria originada por el no pago oportuno de las cesantías.

.-Que la ausencia del formato de ajustes de cesantías solicitado, no impide al Municipio de Sincelejo cumplir con la función de adelantar los trámites de prestaciones sociales requeridas por los docentes que pertenezcan a su planta de personal, de conformidad con lo estipulado en los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 2831 de 2005.

⁶ Fls. 69-74 C.Ppal.

.-Por último señala, que en el caso concreto, se puede afirmar que, existe un trato desigual entre iguales, a los docentes <Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso>, a los cuales le respondieron favorablemente sus peticiones, y al accionante no, aunque se trata de los mismos sujetos procesales, pues, todos son docentes, que reclamaron la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías ante las entidades territoriales a las que están vinculados laboralmente, y que frente a estas solicitudes actúan en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que permite concluir, que se le está vulnerando su derecho fundamental a la igualdad.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. Competencia. El Tribunal es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32.

2.2. Problemas jurídicos.-

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar, si en el *sub judice* la accionada está violando los derechos fundamentales de la parte actora, o si por el contrario, de conformidad con lo manifestado en el informe rendido por ésta, y pruebas obrantes en el expediente, no existe conducta o hechos vulneratorios que se le pueda endilgar. Igualmente deberá analizar la Sala, si en el *sub lite*, se encuentran probados los presupuestos, para determinar una posible violación del derecho a la igualdad del docente accionante, con la conducta asumida por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, durante la actuación administrativa.

Para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas; **i)** Generalidades de la acción de tutela.

Requisitos para su procedencia; **ii)** Núcleo esencial derecho fundamental de petición; **iii)** Presupuestos para la configuración de la violación al derecho a la igualdad y **iv)** El caso concreto.

I. Generalidades de la acción de tutela, requisitos para su procedencia.-

Conforme lo preceptúa el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que permite a cualquier persona reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera resulten vulnerados por acciones u omisiones de autoridades públicas o, excepcionalmente, de particulares.

Su procedencia se encuentra supeditada a la carencia de medios de defensa judicial ordinarios o, en su defecto, a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el que se habilita su ejercicio como mecanismo transitorio, lo cual limita sus efectos futuros a la activación, por parte del peticionario, de los instrumentos jurídicos pertinentes.

Asimismo, es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto, es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad

accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

Así, es necesario para la procedencia de la acción de tutela, verificar la existencia de una acción u omisión actual de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta.

Bajo esta premisa, la Corte Constitucional⁷ ha definido que la acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico jurídico y que la misma no es procedente bajo una mera suposición; pues no se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, ya que con ello se violaría el debido proceso de los sujetos pasivos de la acción; la garantía de un orden justo y el principio de seguridad jurídica.

Al respecto, ha dicho la Máxima Autoridad de la Jurisdicción Constitucional:

"El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

...

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003[18] o la T-883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los

⁷ T-883-08; T- 013-07; SU-975-03; T- 066-02, entre otras.

artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)"

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela."⁸ (Destacado de la Sala).

II. Derecho fundamental de petición, núcleo esencial.-

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución".

Derecho sobre el cual, la Corte Constitucional ha afirmado, que "es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-130 de 2014. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

*la democracia participativa y se garantizan otros derechos constitucionales, como el derecho a la información, a la participación política y a la libertad de expresión*⁹

En reiterada jurisprudencia¹⁰, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha sostenido, que en la pronta resolución, por parte de la autoridad a quien se dirige la petición, más no en la formulación, que no deja de ser un aspecto formal, es donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión (núcleo esencial) como instrumento eficaz de la participación democrática, ya que así recibe información y hace efectivo el resto de los derechos fundamentales.

En cuanto al núcleo esencial del derecho de petición, la Corte Constitucional¹¹ ha señalado que comprende los siguientes elementos¹²:
*"i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)*¹³; *ii.) Una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y iv.) Una pronta comunicación de lo decidido al*

⁹ Corte Constitucional, sentencia T 630 de 2002.

¹⁰ Entre ellas, la Sentencia T- 495 de 1992.

¹¹ Ver entre otras las sentencias T-220 de 1994; T-515 de 1995; T-309 de 2000; C-504 de 2004; T-892, T-952 y T-957 de 2004. Ver, Corte Constitucional, sentencia T 207 de 2007. Igualmente consultar T-213 de 2005, T-657, T-658 y T-692 de 2004, T-119 de 1993, T-663 de 1997, T-281 de 1998 de la misma Corporación.

¹² Ver sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, retomada recientemente por las sentencias T-855 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-734 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-915 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras, se delinearon algunos supuestos fácticos mínimos del derecho de petición, que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación, mediante sus diferentes Salas de Revisión.

¹³ Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre las más recientes las siguientes: T-091, T-099, T-143, T-144, T-144 y T-1099 de 2004.

petionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido”.

En esa dirección, la respuesta que se entregue, debe resolver de manera precisa y completa el escrito sometido a su consideración¹⁴ y, por ende no se considera satisfecho este derecho, cuando la administración da respuestas evasivas o se limita a la simple afirmación que el asunto se encuentra en revisión, porque “el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo requerido, respetando el término concedido para tal efecto. Sin embargo, esa garantía no sólo implica que la solución al petitum se emita dentro del plazo oportuno, sino que dicha respuesta debe: i) ser de fondo, esto es, que resuelva la cuestión sometida a estudio, sea favorable o desfavorablemente a los intereses del petionario; ii) ser congruente frente a la petición elevada; y, iii) ser puesta en conocimiento del solicitante. Entonces, si la respuesta emitida por el ente requerido carece de uno de estos tres presupuestos, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental”¹⁵

Quiere decir lo anterior, que el derecho de petición se satisface sólo con las respuestas, que deciden, que concluyen, que afirman una realidad, que satisfacen una inquietud, u ofrecen certeza al interesado (Sent. T-439 de 1998). Por lo tanto, se revela vulneración de este derecho constitucional, cuando no hay respuesta a la petición formulada o cuando su resolución es tardía.

¹⁴ Ver sentencia T -166 de 1996, donde se señaló: “...ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de sostener que el derecho de petición no se ve satisfecho simplemente porque la autoridad ante la cual se eleva la solicitud se limite a responder y menos a acusar recibo, sino que debe producirse una respuesta que guarde relación con lo solicitado, sin que ello implique necesariamente, que ella deba ser favorable; es decir, que el funcionario competente está en la obligación de analizar a fondo la petición para emitir una respuesta que guarde relación directa con lo solicitado en la misma”

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T 490 de 2007.

Ahora bien, la norma superior (Art. 23) no estipuló dentro de qué término las autoridades deben resolver prontamente, pero dicho tiempo o período para obtener la respuesta le fue dejado a la ley, que por regla general está dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, que establece un plazo de quince (15) días para dar respuesta a las solicitudes de contenido particular, diez (10) días, para solicitar documentos e información y treinta (30) días para solicitudes relacionadas con consultas. En caso de no recibirse respuesta de fondo por parte de las autoridades dentro del término señalado, se vulnera el derecho de petición constitucionalmente protegido.

La Ley 1755 de 2015, al respecto estableció:

Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

*Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, **se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.***

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. 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. (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO).*

En ese orden, se tiene claro que, la respuesta puesta en conocimiento, debe resolver de fondo el asunto, atendiendo a los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición, lo que no quiere decir que la misma tenga que ser positiva frente a lo solicitado, basta con que la misma resuelva materialmente y satisfaga la necesidad, con sujeción a los requisitos antes mencionados.

III. Solución al asunto.

El señor Reinaldo Herazo Morales, interpone acción de tutela en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SINCELEJO y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, considerando que se le están violentando los derechos fundamentales de petición e igualdad, al no responderle de fondo, la solicitud hecha ante la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, el 31 de enero de 2018, relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

Por su parte la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, sostiene, que ya dio respuesta de fondo a través del Oficio No. 1.8-056.02.2018, el cual fue notificado personalmente a la accionante, indicándole *<que dentro de los trámites que se deben surtir para el reconocimiento y posterior pago de la sanción moratoria de las cesantías docentes, era necesario adjuntar el formato de ajuste de cesantías, debidamente firmado por ella (peticionario) y su apoderado, con el propósito de hacer la respectiva radicación virtual en la página de – FIDUPREVISORA-, y proceder al reconocimiento por vía administrativa>*

.-Para resolver, la Sala cuenta con el siguiente material probatorio:

- *Copia de la petición radicada ante la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo (fls. 11-12).*
- *Fotocopia de la cédula de ciudadanía del actor (fl. 13).*
- *Copia del Comunicado No. 10 proferido por la FIDUPREVISORA (fl. 14-15).*
- *Copia del Decreto 1272 de 2018 (fls. 16-18).*
- *Copias de solicitudes de la sanción moratoria por parte de otros docentes (Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso) con constancia de pago (fls. 19-29).*

Examinado el asunto, concluye la Sala, que el amparo solicitado debe ser negado, dando lugar entonces a la confirmación del fallo de primera instancia, atendiendo a los argumentos que a continuación se explican:

Como ya lo ha explicado la Sala, el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos

fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares¹⁶". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional, debe ser concedido, cuando se logra verificar, que existe una actuación u omisión del agente accionado, a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe precisar la Sala, que en efecto el accionante elevó una solicitud ante la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, el 31 de enero del año 2018¹⁷, sustentada en dos *petitum* a saber; **(i)** Que se le reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, y **(ii)** que sobre el monto de dicha sanción se ordene el reconcomiendo de la respectiva indexación hasta la fecha del pago efectivo.

A su turno, la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, aduce, que ya respondió de fondo la petición, a través del Oficio No. 1.8-056.02.2018¹⁸. Teniendo en cuenta esto, revisada la respuesta dada por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo a la petición que da origen a la presente acción, se evidencia que la misma cumple con el requisito de la congruencia, es decir, se da la correspondencia entre la aquella y ésta, como se contrasta en el siguiente cuadro:

Petición elevada fls. 11-12	Transcripción de la respuesta de la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo fl.43.
	<< Me permito comunicarle que, debido a nuevas Directrices que ha impartido el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

¹⁶ Cfr. Sentencia T-130 de 2014.

¹⁷ Fl. 11-12

¹⁸ Fl. 43.

<p><i>"PRIMERO: Se ordene el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, a mi mandante, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta 70 días hábiles siguientes de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/ o definitiva, ante esta entidad.</i></p> <p><i>SEGUNDO: Que sobre el monto de la SANCION POR MORA, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de esta entidad, por haber quedado esta sanción estática y devaluada en el tiempo".</i></p>	<p><i>y su entidad administradora y pagadora de los recursos del Fondo, Fiduciaria La Previsora S. A., en el sentido que los trámites que se deben surtir para el reconocimiento y posterior pago de la sanción moratoria de las cesantías Docentes, es necesario que adjunte el formato de Ajuste de Cesantías, debidamente firmado y, en lo posible por usted y su Poderdante, sino, bastaría con la firma suya como Apoderada de los docentes que representa, para hacer la respectiva Radicación virtual en la página de Fiduprevisora, y proceder al reconocimiento por vía administrativa directa sin necesidad de recurrir a los estrados judiciales. (...)>></i></p>
---	--

Del anterior cuadro, se tiene que, es evidente que la petición elevada por el accionante, se concreta en el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, con su respectiva indexación, y que por su parte, la respuesta dada por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, fue congruente frente a lo requerido, toda vez que le informó sobre el trámite administrativo que se debe adelantar para la radicación virtual del expediente en la página de la Fiduciaria, y así proceder al pago de dichas prestaciones.

Al respecto, la norma contenida en el Decreto 2831 de 2005¹⁹, dispone en sus artículos 2 y 3, que las solicitudes que en materia de reconocimiento de prestaciones sociales se presenten, se harán y deberán ser radicadas, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo. Véase:

(..) Artículo 2. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de

¹⁹Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones"

educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente (..)”

Por lo anterior, para este Tribunal, al existir una respuesta que es congruente frente a lo solicitado en la petición, huelga concluir, que no existe acción u omisión que vulnere el derecho fundamental de petición de la accionante, pues su respuesta se efectuó con anterioridad a la presentación de la acción de tutela, esto fue, el 1 de marzo de 2018, encontrándose debidamente notificada de la misma, según da cuenta el sello de recibido de la firma apoderada de la actora (fl. 43).

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015²⁰, pues si bien la entidad no direccionó la respuesta en este sentido, se entiende que el peticionario corre con la carga de aportar los documentos requeridos por la Secretaria de Educación Municipal, para que ésta, proceda a emitir una decisión de fondo frente a lo pretendido.

Ahora, en cuanto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad²¹ que predica el accionante, para la Sala, dicho quebrantamiento no se encuentra probado en el *sub examine*, habida cuenta que, según la naturaleza de dicho precepto constitucional, primero, es necesario precisar si ante situaciones iguales se está otorgando un trato diferente, sin justificación alguna, o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual.

Para el efecto, la jurisprudencia constitucional ha diseñado el test integrado de igualdad, compuesto por tres etapas de análisis a saber: (i) determinación de los criterios de comparación, esto es, establecer si

²⁰ "Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales".

²¹ El artículo 13 de la Constitución Política regula dos dimensiones del derecho a la igualdad: (i) La formal o ante la ley, que se fundamenta en que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y por ende deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna clase de discriminación; y la (ii) material o de trato, según la cual el Estado debe adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta (Corte Constitucional. Sentencia T-629 de 2010).

se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente.

Entendido lo anterior, en el *sub lite* no puede abordarse el estudio de dicho test, pues más allá de las afirmaciones del actor, *-que su derecho a la igualdad se ve violentado con respecto al caso de los docentes, Adela Gaona Moscoso e Iván Omar Téllez Ramírez-*, las cuales sustenta con los escritos de petición y comprobantes de pago de la prestación reclamada (sanción moratoria)²² *-los cuales no especifican que periodos comprenden los emolumentos cancelados.* Y frente a los cuales, a su juicio, si fueron pagados en tiempo. Más allá de estas documentales, no existe en el expediente una prueba que de precisión y que ponga en contexto de la Sala, la situación fáctica de esos docentes, y cómo fue el trámite administrativo dado a las solicitudes del reconocimiento y pago de la prestación. Además, qué parámetros fijó la administración para absolver estas solicitudes, que no fijó con la docente aquí accionante, para poder así el Tribunal, emprender un análisis comparativo, que lleve a determinar un posible criterio discriminatorio en el curso de la actuación administrativa.

Igualmente, si bien todos los aquí reseñados son docentes, y guardan esa relación, también hay que tener en cuenta que, la Secretaria de Educación Municipal de Sincelejo, al contestar la demanda, argumentó, que los docentes Adela Gaona Moscoso e Iván Omar Téllez Ramírez, no pertenecen a la nómina del Municipio de Sincelejo, luego entonces, no se puede partir desde ese punto, una análisis entre iguales. Habida cuenta que existen supuestos fácticos diferentes, en los cuales

²² Fls. 19-29.

fue desarrollada la actuación administrativa entre dichos docentes, y el aquí demandante, señor Reinaldo Antonio Herazo Morales.

Aunado lo anterior, el escenario descrito por el accionante no se encuentra, como tal, dentro de la órbita de protección de un derecho fundamental, inherente a la persona humana, es decir, que tenga la dimensión de una desigualdad material o de trato²³, que obligue al Estado a medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta²⁴, o excepcionalmente, de personas naturales o jurídicas²⁵ que bajo circunstancias muy especiales, requieran del amparo constitucional por el quebrantamiento del derecho a la igualdad.

En línea de lo dicho, es importante traer a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado, quien abordando el análisis jurídico de un caso, en donde se estima como violentado el derecho a la igualdad, afirmó *"La acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, no puede ser objeto del abuso, porque se corre el gran riesgo de banalizar el efecto útil que la Constitución Política le ha otorgado y el valor histórico que ha cumplido en el proceso de modernización de la sociedad colombiana. **Así mismo, el derecho fundamental a la igualdad, no puede forzarse hasta el absurdo, de reducir su eficacia y trascendencia social, en asuntos de alcance meramente administrativos"**²⁶*

²³ Véase nota al pie 20.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-629 de 2010.

²⁵ Ver Corte Constitucional. Sentencia SU-182 de 1998: "[...] Es evidente que, cuando se protege la igualdad entre personas jurídicas, públicas o privadas, finalmente se ampara la igualdad entre individuos de la especie humana, pues las personas jurídicas deben a aquéllos su existencia y su subsistencia, aun en los casos en que son creadas por el Estado, ya que el objetivo y justificación de éste se encuentra necesariamente referido a la persona humana. [...]"

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Sentencia del 18 de noviembre de 2015.

Así las cosas, para la Sala, las supuestas desigualdades o tratos diferenciados relacionados con solicitudes de reconocimiento de prestaciones, se sustentan en decisiones administrativas que obedecen a múltiples variables presupuestales, logísticas, de eficiencia o de políticas públicas.

En conclusión, se confirmará el fallo impugnado, pero, bajo las consideraciones hechas en esta sentencia

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2018, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente o por cualquier medio efectivo, a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaría de este Tribunal, **ENVIAR** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCELAR** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia, fue discutido y aprobado por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en el acta N°.183

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

ANDRÉS MEDINA PINEDA