



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

<b>RADICACIÓN:</b>	<b>70-001-33-33-008-2018-00364-01</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>PAOLA JOSEFINA MONTES GOMEZCASSERES</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. – MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL</b>
<b>NATURALEZA:</b>	<b>ACCIÓN DE TUTELA</b>

Procede la Sala, a decidir la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia adiada 20 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negó el amparo solicitado.

### I.- ANTECEDENTES:

#### 1.1.- Pretensiones<sup>1</sup>.

**PAOLA JOSEFINA MONTES GOMEZCASSERES**, por conducto de apoderado judicial, solicita la protección de los derechos fundamentales de petición e igualdad, presuntamente vulnerados por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. – MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, por el silencio de dicha entidad

---

<sup>1</sup> Folio 8, cuaderno de primera instancia.

frente a la petición elevada el día 28 de diciembre de 2017, en la cual, requería el reconocimiento y pago de una sanción moratoria.

## **1.2.- Hechos<sup>2</sup>.**

Sostiene el accionante, que el día 28 de diciembre de 2017, solicitó ante la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías parciales, que previamente le fueron concedidas.

Señala, que además de no darse respuesta a su petición, se le vulneró su derecho a la igualdad, toda vez que, en el caso de otros docentes, sí les fue cancelada la sanción moratoria.

## **1.3.- Contestación.**

**Municipio de Sincelejo – Secretaría de Educación<sup>3</sup>:** Precisa, que a través del Oficio N° 1.8-049-01-2018, se le dio respuesta a la petición aludida. Tal acto fue notificado al accionante, contestándole que debido a ciertas directrices del orden nacional, debía adjuntar el “*formato de ajuste de cesantías*”, a fin de realizar la respectiva radicación virtual en la página web de la Fiduprevisora S.A.

Con relación a la eventual vulneración del derecho a la igualdad, indicó, que los docentes que trajo a colación el actor, “*no pertenecen a la nómina del Municipio de Sincelejo del Sistema General de Participaciones*”.

**Fiduprevisora S.A<sup>4</sup>:** Indica, que luego de revisarse el aplicativo interinstitucional de la entidad, no se encontró la petición de la actora, ni tampoco se evidenció traslado de la misma a Fiduprevisora S.A.

---

<sup>2</sup> Folios 2 - 4, cuaderno de primera instancia.

<sup>3</sup> Folios 37 – 40, cuaderno de primera instancia.

<sup>4</sup> Folios 45 – 46, cuaderno de primera instancia.

Recalca, que de parte de la entidad no existe conducta concreta, activa u omisiva que pueda concluir en la supuesta afectación del derecho fundamental de petición.

#### **1.4.- La providencia recurrida<sup>5</sup>.**

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 20 de noviembre de 2018, negó el amparo solicitado. Como fundamento de su decisión, consideró:

*“... la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, allega copia del oficio 1.8-049-2018 de fecha 31 de enero de 2018, con constancia de recibo de fecha 15 de febrero de 2018, en el que se expresa a la doctora Ana María Rodríguez Arrieta, en representación de un grupo de docentes, entre los que se enlista a la accionante, que debido a las nuevas directrices que ha impartido el Fondo y su entidad administradora nuevas directrices que ha impartido el Fondo y su entidad administradora Fiduprevisora 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, se requiere que adjunte el formato de ajuste de cesantías, firmado por ésta y su poderdante o en su defecto solo la firma de la apoderada, a efectos de ser radicada de manera virtual en la página de la Fiduprevisora.*

*Lo anterior desvirtúa la afirmación realizada por la parte actora, acerca que la accionada no había dado de respuesta de fondo a lo pedido en el escrito de 28 de diciembre de 2017, toda vez que a través del oficio del 31 de enero de 2017 le fue indicado el trámite a seguir para lo solicitado.*

*(...)*

*Además también queda sin sustento fáctico el alegado desconocimiento del principio constitucional al derecho a la igualdad, por cuanto la falta de pago no obedece a una decisión arbitraria e injusta de la accionada, sino a la falta de cumplimiento de un trámite previsto por la administradora del Fondo y puesta en conocimiento a la peticionaria y ahora accionante.”*

---

<sup>5</sup> Folios 54 - 59, cuaderno de primera instancia.

### **1.5.- La impugnación<sup>6</sup>.**

Inconforme con la anterior decisión de primer grado, la parte accionante la impugnó, argumentando que si bien se expidió el N° 1.8-049-01-2018, también lo es, que el ente territorial no dio una respuesta de fondo, precisa y congruente con lo pedido.

Destaca, que la respuesta de requerimiento que le hizo el municipio fue extemporánea. Resalta, que la ausencia del formato de ajustes de cesantías solicitado, no impedía al ente territorial cumplir con su función de adelantar los trámites de prestaciones sociales, requeridas por los docentes que pertenecen a su planta de personal.

Puntualiza, que sí existe un trato desigual entre iguales, toda vez que a otros docentes sí les respondieron favorablemente, *“a la accionante no, aunque se trata de los mismos sujetos de derechos, 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.”*

## **II.- CONSIDERACIONES:**

### **2.1.- Competencia:**

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

### **2.2.- Problema jurídico.**

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos descritos, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar: ¿La entidad

---

<sup>6</sup> Folios 66 - 71, cuaderno de primera instancia.

accionada, vulneró los derechos de petición e igualdad del accionante, frente a la solicitud radicada el día 28 de diciembre de 2017, tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria?

Para tal fin, se abordara el siguiente orden conceptual: (i) la procedencia de la acción de tutela; (ii) generalidades del derecho fundamental de petición, (iii) garantía fundamental de la igualdad y (iv) caso concreto.

## **2.3.- Análisis de la Sala**

### **2.3.1. Procedencia de la Acción de tutela.**

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere lesionados o vulnerados sus derechos fundamentales, tiene la posibilidad, a través de la acción de tutela, de reclamar ante los jueces la protección inmediata de los mismos, ya sea que el infractor del orden constitucional, sea una autoridad pública o un particular, evento último, bajo los términos señalados por la ley.

Del mencionado texto constitucional se despliega, como de manera constante lo ha destacado la Corte Constitucional<sup>7</sup>, el carácter subsidiario de la acción, de manera que tan solo resulta procedente instaurarla, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que lo pretendido, sea evitar un perjuicio irremediable.

Es decir, la tutela no ha sido concebida para sustituir a los jueces ordinarios, ni como un mecanismo supletorio o alternativo del procedimiento ordinario. Tampoco, obviamente, para convertirse en dispositivo salvador, cuando dentro de la actuación ordinaria, no se han agotado, todos los trámites procesales previstos o para remediar la desidia del interesado.

---

<sup>7</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-279 del 4 de junio de 1997 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-156 del 22 de febrero de 2000 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-500 del 27 de junio de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-858 del 10 de octubre de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), entre muchas otras.

La Corte también ha reiterado en varias oportunidades, que la existencia del otro medio de defensa, no puede ser considerada en abstracto, por cuanto aquél, debe tener la capacidad de proteger, íntegramente, el derecho violado o quebrantado<sup>8</sup>, es decir, *debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros*<sup>9</sup>. El juez de tutela, que halle otro medio de defensa judicial, debe verificar su idoneidad, pues, de no resultar idóneo, la acción de tutela desplazaría el medio ordinario y pasaría a convertirse, en la vía principal para la protección del derecho<sup>10</sup>.

### **2.3.2. Del derecho fundamental de petición.**

En términos del artículo 23 de la constitución política, que hace alusión al Derecho de Petición, se tiene que: *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*.

En consonancia con lo anterior la Ley 1755 de 30 de junio de 2015, actualiza la sustancialidad del derecho fundamental en mención, con el dinamismo de juicios constitucionales, conservándose la regla general, de la emisión de respuesta en quince (15) días y asumiendo las excepciones de la normativa anterior (petición de documentos -10 días-; consultas -30 días-).

Del mismo modo debe constatarse que la respuesta que ha sido dada por parte de la administración, resuelva de manera precisa y completa, el escrito sometido a su consideración, además debe ser dada a conocer, por ende, no se tiene satisfecho este derecho, cuando la entidad, responde evasivamente o se limita a la simple afirmación, de que el asunto se encuentra en revisión.

---

<sup>8</sup> Al respecto puede consultarse la Sentencia T-233 del 17 de mayo de 1994 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>9</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-858 de 2002.

La comunicación de la respuesta a la petición, se puede dar por diversos medios, siendo normalmente utilizada la notificación por correo certificado; sin embargo, también es permitido que la misma, se haga a través de medios electrónicos o digitales, siempre que el peticionario tenga facilidad de acceso a éstos y así lo acepte.

### **2.3.3. De la garantía fundamental de la igualdad:**

Como lo ha reseñado la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>11</sup>, la igualdad tiene un triple rol en el ordenamiento constitucional: el de **valor**, el de **principio** y el de **derecho**. En tanto **valor**, la igualdad es una norma que establece fines o propósitos, cuya realización es exigible a todas las autoridades públicas y en especial al legislador, en el desarrollo de su labor de concreción de los textos constitucionales.

En su rol de **principio**, se ha considerado como un mandato de optimización que establece un deber ser específico, que admite su incorporación en reglas concretas derivadas del ejercicio de la función legislativa o que habilita su uso como herramienta general en la resolución de controversias sometidas a la decisión de los jueces.

En tanto **derecho**, la igualdad se manifiesta en una potestad o facultad subjetiva que impone deberes de abstención como la prohibición de la discriminación, al mismo tiempo que exige obligaciones puntuales de acción, como ocurre con la consagración de tratos favorables para grupos puestos en situación de debilidad manifiesta.

A pesar de lo anterior, como ha sido resaltado por el mismo Tribunal, la igualdad carece de un contenido material específico, es decir, *“a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino*

---

<sup>11</sup> Sentencias T-406 de 1992, T-881 de 2002, C-818 de 2010 y C-250 de 2012.

que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado”<sup>12</sup>. De ahí surge uno de los principales atributos que la identifica, como lo es su carácter relacional.

En todo caso, vista la igualdad como principio, su contenido puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano, y no sólo a uno o alguno de ellos. Esta circunstancia, en lo que corresponde a la igualdad de trato, comporta el surgimiento de dos mandatos específicos, cuyo origen responde al deber ser que le es inherente, esto es, (i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes<sup>13</sup>.

Los antedichos mandatos, conforme al grado de semejanza o de identidad, se pueden precisar en cuatro reglas: (i) la de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) la de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presentes similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras<sup>14</sup>.

Por último, en atención a su carácter relacional, el análisis de la igualdad da lugar a un juicio tripartito, pues, involucra el examen del precepto demandado, la revisión del supuesto o régimen jurídico respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado y la consideración del principio de igualdad.<sup>15</sup>

**2.4.- Caso concreto.** En el presente asunto, se encuentra acreditado que la señora **PAOLA JOSEFINA MONTES GOMEZCASSERES**, por conducto de

---

<sup>12</sup> Sentencia C-818 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Esta providencia ha sido reiterada en varias oportunidades, como se destaca en las Sentencias C-250 de 2012 y C-743 de 2015.

<sup>13</sup> Sentencias C-862 de 2008 y C-551 de 2015.

<sup>14</sup> Sentencias C-862 de 2008, C-818 de 2010, C-250 de 2012, C-015 de 2014, C-239 de 2014, C-240 de 2014, C-811 de 2014 y C-329 de 2015.

<sup>15</sup> Sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

apoderado judicial, radicó petición el día 28 de diciembre de 2017 ante la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, solicitando el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías parciales, que previamente le fueron concedidas<sup>16</sup>.

Frente a ello, la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, a través del Oficio No. 1.8-049-01-2018 del 31 de enero de 2018, le contestó en los siguientes términos:

*“Me permito comunicarle que debido a nuevas Directrices que ha impartido el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio 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, además de un índice de contenido documentario con un folder celuguía tamaño oficio, 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.”<sup>17</sup>*

También se avizora, que el oficio fue recibido el día 15 de febrero de 2018.

Pues bien, la Sala considera que el ente territorial no vulneró derecho fundamental alguno, por las siguientes razones:

a. Si bien es cierto, no se dio respuesta de fondo, esto es, si se reconocía o no el pago de la sanción moratoria, también lo es, que el ente territorial requirió al accionante ciertos documentos a fin de iniciar la actuación administrativa, tal como se lo permitía el inciso 1º del artículo 17 de la Ley 1755 de 2015 – Estatutaria del Derecho de Petición - :

*“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,***

---

<sup>16</sup> Fls. 11 – 12, cuaderno de primera instancia.

<sup>17</sup> Folio 40, cuaderno de primera instancia.

**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.”

Ahora, si bien es cierto no se dio respuesta oportuna, lo que resulta reprochable, también lo es, que la petición sí fue recibida por la apoderada judicial de la accionante.

b. El requerimiento de adjuntar el formulario aludido, no es una exigencia ilegal, pues, la misma Ley 1755 de 2015, artículo 15, establece que “Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento”.

En armonía con lo anterior, el Decreto 1075 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”<sup>18</sup>, establece:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2. 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 (...)**”.

---

<sup>18</sup> Hoy modificado por el Decreto 1272 de 2018 (no se encontraba vigente al momento de la presentación de la solicitud).

Es claro que las normas descritas contribuyen a la efectividad del derecho de petición, toda vez, permiten agilizar, precisamente, la atención de las solicitudes de prestaciones económicas a favor de los docentes.

c. Correlativamente con el derecho de petición que le asiste al accionante, también tiene el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración pública. Por ello, resulta reprochable que se eligiera interponer una acción de tutela, después de haber transcurridos nueve meses del requerimiento aludido y no cumplirse con la carga mínima de diligenciar y aportar el formulario exigido.

d. No se acreditó vulneración del derecho a la igualdad, toda vez que no demostró que los otros docentes que menciona el accionante, hayan cumplido o no con los requisitos legales, máxime si con relación a ellos, el trámite se surtió en otras entidades territoriales.

Adicionalmente, se desconoce las razones por las cuales las otras entidades territoriales accedieron a conceder la sanción moratoria. En otras palabras, debía traerse al proceso el expediente administrativo completo, de cada una de las solicitudes de los otros docentes aludidos para conocer, cuál fue el trámite impartido y si hubo otro tipo de fundamentos fácticos – jurídicos, para culminar así con la orden de pago.

Siendo así, la comparación a que se hace relación, no pueda considerarse debidamente establecida y el reproche de violación al derecho a la igualdad, no puede afirmarse debidamente probado.

e. En el presente caso no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable, pues, la ausencia del reconocimiento y pago de la sanción moratoria, no denota afectación de derechos fundamentales tales como el mínimo vital del accionante.

Bajo los anteriores términos, se confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral 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 adiada 20 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0180/2018

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**