

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-008-2021-00369-01
Accionante: Alba Lucia Ortiz Guarnizo y otros
Accionado: La Fiduprevisora S.A. y otros

Tema a Tratar: *La Acción de Tutela y su Procedencia - Principio de Subsidiaridad: El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes. Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte per se en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta: (i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante - **Santiago Mayorga Rojas, Alba Lucia Ortiz Guarnizo, Luis Asdrúbal Pérez Bocanegra, Jhon Jairo Lugo, María Francisca Guarnizo Aragón, Luis Angela Farfán Jiménez, Liliana Constanza Gamboa Alape, Avelino Guzmán Rojas, Edna Roció Rodríguez Ferro, Jennifer Katherine Cortes Castañeda, Mayra Alejandra García Rodríguez, Rodrigo Espinosa Quiñones, María Jimena Rada Collazos** - contra el fallo de tutela del once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Ibagué, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Santiago Mayorga Rojas, Alba Lucía Ortiz Guarnizo, Luis Asdrúbal Pérez Bocanegra, Jhon Jairo Lugo, María Francisca Guarnizo Aragón, Luis Angela Farfán Jiménez, Liliana Constanza Gamboa Alape, Avelino Guzmán Rojas, Edna Roció Rodríguez Ferro, Jennifer Katherine Cortes Castañeda, Mayra Alejandra García Rodríguez, Rodrigo Espinosa Quiñones, María Jimena Rada Collazos promovió la presente Acción de Tutela contra **la Fiduprevisora S.A., la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se ordene a la accionada dar respuesta de fondo y clara a las peticiones elevada en que solicitó el pago de la sanción por mora.

IV. HECHOS:

Los accionantes - **Santiago Mayorga Rojas, Alba Lucía Ortiz Guarnizo, Luis Asdrúbal Pérez Bocanegra, Jhon Jairo Lugo, María Francisca Guarnizo Aragón, Luis Angela Farfán Jiménez, Liliana Constanza Gamboa Alape, Avelino Guzmán Rojas, Edna Roció Rodríguez Ferro, Jennifer Katherine Cortes Castañeda, Mayra Alejandra García Rodríguez, Rodrigo Espinosa Quiñones, María Jimena Rada Collazos** - indica que elevaron derecho de petición para el reconocimiento pago de la sanción por mora de la Ley 1071 de 2006 y la Ley 244 de 1995, así mismo, indica, que pidieron “informe de trazabilidad de la actuación administrativa de reconocimiento de la cesantía parcial o definitiva”, de conformidad con la Ley 1955 de 2019. Por otra parte, reprocha que recibió una respuesta por parte de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, no obstante, señala que esa no fue la entidad a que dirigió la petición y, además, no resolvió de fondo lo peticionado.

Reitera que el ente destinatario de la solicitud era el Departamento del Tolima, no obstante, la Secretaría “(...) pretendió dar respuesta a lo solicitado, sin conocerse de esta parte, que exista delegación alguna”.

Finalmente, añade que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la nación sin personería jurídica y es la entidad encargada del pago de cesantías parciales y definitivas de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Octavo Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del veintiocho (28) de septiembre del corriente año, corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

La Secretario de educación y cultura del Tolima contestó que dicha dependencia emitió respuesta a cada una de las peticiones remitidas por los accionantes, lo anterior, en consonancia con las facultades que le fueron otorgadas al fondo de prestaciones sociales del magisterio.

Señaló que el accionante conoce plenamente el marco jurídico, pero se contradice al indicar que no se dio respuesta de fondo a su solicitud, teniendo conocimiento que la Secretaría manifestó que las peticiones se encontraban en estudio para adelantar las acciones de pago y, de ser incluidas, se pagarían para el año 2022.

Por lo anterior, adujo que la Secretaría vinculada y el Fondo de Prestaciones Sociales no vulneró derecho alguno, pues dio respuesta de lo solicitado, así solicitó que se negaran las pretensiones del actor.

Fiduprevisora S.A., contestó que los accionantes pretenden que se realice el pago de una sanción por mora, al respecto, indicó que la Ley ha establecido que este tipo de solicitudes deben ser radicadas y respondidas por cada entidad territorial correspondiente, de tal manera que, cuando toma alguna decisión, reporta la proyección del acto administrativo a la Fiduprevisora.

Señaló que, en el caso concreto, la petición no fue realizada a aquella entidad, por tal motivo, solicitó que se desvinculara de la acción constitucional al carecer de legitimación de la causa por pasiva, además declarar la improcedencia de la acción de tutela, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad y al no avizorarse un perjuicio irremediable que justifique el conocimiento de la acción de tutela.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente negó el amparo de tutela deprecado, al considerar que no se probó que existiera un perjuicio irremediable, sumado a que puede acudir a otros mecanismos de defensa judicial para lograr lo pretendido mediante esta acción.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante - **Santiago Mayorga Rojas, Alba Lucía Ortiz Guarnizo, Luis Asdrúbal Pérez Bocanegra, Jhon Jairo Lugo, María Francisca Guarnizo Aragón, Luis Angela Farfán Jiménez, Liliana Constanza Gamboa Alape, Avelino Guzmán Rojas, Edna Roció Rodríguez Ferro, Jennifer Katherine Cortes Castañeda, Mayra Alejandra García Rodríguez, Rodrigo Espinosa Quiñones, María Jimena Rada Collazos** - quien manifestó que solo basta con llevar a efecto un cotejo de las peticiones formuladas a la administración Departamental del Tolima y la respuesta dada, para concluir en que no ha existido respuesta de fondo a la solicitud, como de manera errónea se concluyó por el a-quo.

Si se observa la respuesta ofrecida por el Departamento del Tolima, es más que evidente que hubo un aplazamiento indeterminado para responder lo peticionado, situación que vulnera el término para responder un derecho de petición como lo indica el artículo 14 del C.P.A.C.A. que es de quince (15) días; debió la autoridad departamental acudir al párrafo de tal disposición, indicando la fecha en que daría respuesta al derecho de petición.

Se advierte en el párrafo que el legislador previendo que en algunos casos los términos o plazos para dar respuesta a un derecho de petición resultan insuficientes, autorizó a las autoridades para extender el tiempo de respuesta, sin sobrepasar el doble del término dispuesto en la normativa anunciada. Así las cosas, no pueden las autoridades aplazar en forma indefinida y confusa una respuesta a un derecho de petición, pues, hacerlo como ocurre en el presente caso, vulnera indefectiblemente y de manera flagrante el derecho fundamental de petición.

Advertido lo anterior y contrario a lo manifestado por el juez fallador en su escrito tutelar, en especial lo esbozado en el párrafo segundo de la página número cinco (5) donde hace saber que la entidad si dio respuesta de fondo a lo peticionado, me permito manifestar que no es cierto que la entidad hubiese resuelto de forma clara, precisa y de fondo la petición elevada por los accionantes como quiera que los lacónicos oficios se limitaron a manifestar que estaba pendiente de definir un procedimiento interno y que, una vez esto ocurriera, se resolvería la petición dejando en estado total de incertidumbre a mis representados pues del escrito no se logró extraer si se accedería o no a lo peticionado.

A su vez, es necesario aclarar al despacho, que la respuesta esperada por el suscrito, no necesariamente es aquella que resuelva de forma positiva la petición, es decir, puede negar la petición, siempre y cuando dicho pronunciamiento aborde completamente los cuestionamientos planteados, de tal suerte que el

papel del juez constitucional debe circunscribirse a brindar una garantía al accionante, de que la entidad accionada, conteste la petición de fondo, mas no, que se solucione la consulta de manera positiva, de ser así se estaría desvirtuando, el verdadero sentido subsidiario de la acción de tutela, pues se inmiscuiría en asuntos que no son de su resorte, salvo que se trate de derechos fundamentales, sin embargo, para el caso concreto pese a existir pronunciamiento por parte de la entidad el mismo resultado desconcertante e indeterminable por cuanto no determinó a ciencia cierta si lo solicitado por el docente fue favorable o negativo, como tampoco se logró determinar un plazo razonable para resolver o contestar la petición.

Siendo así, se insiste bastaba con que la entidad brindara garantía al solicitante, mas no que la petición fuera solucionada de forma positiva.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera el derecho de petición ante la falta de respuesta por parte de la entidad peticionada?

¿Cuál debe ser la conducta del Juez de Tutela ante la presencia de un hecho superado?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

El centro de la discusión planteada, tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela en cumplimiento de principio de subsidiaridad, así como para lograr el pago de sentencias judiciales.

3.1. Procedencia de la Acción de Tutela, Principio de Subsidiaridad:

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes.

Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte *per se* en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta:

(i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y

(ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.

Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se esté frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que tal es la magnitud cuando, dadas las circunstancias del caso particular, se constate que:

(i) El daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se halla sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes;

(ii) Que involucra gravedad, desde el punto de vista de su incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría; y

(iii) De urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable precaverlo o mitigarlo, evitando que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable.

En virtud del referido carácter subsidiario de esta acción, es deber de los jueces verificar el cumplimiento de esos requisitos. No obstante, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela deberá efectuarse con un criterio más amplio, en virtud de la condición de quien solicite la tutela, es decir, cuando el titular del derecho conculcado o en riesgo merece especial amparo constitucional.

El asunto planteado en la acción de tutela que es motivo de estudio de este Despacho en segunda instancia, es de relevancia constitucional, en razón de que se alega la lesión de derechos fundamentales al no haber dado respuesta de fondo a la petición en la que solicitaban el reconocimiento y pago de la sanción por mora, así como una petición sobre la trazabilidad de la actuación administrativa de reconocimiento de cesantía parcial o definitiva.

A juicio de este despacho, de la respuesta y actuación surtida por parte de las accionadas y del material probatorio obrante dentro del plenario, este juzgado no atisba vulneración alguna por parte de las accionadas, toda vez que la Secretaría de Educación Departamental procedió a dar respuesta a las peticiones remitidas y les indicó los casos en que la entidad territorial es la encargada de realizar el pago de la sanción por mora, así señaló que las peticiones debían entrar a proceso para determinar la razón por la que estaba retrasado el pago de la sanción y así revisar si eran competentes para el pago, de ser así sería para realizarlo en la vigencia presupuestal del 2022, respuestas

que encuentra el despacho satisface plenamente los requisitos jurisprudenciales exigidos y referidos anteriormente para considerar que se resolvió de fondo y de manera clara y concreta a la petición incoada, lo que desvirtúa de entrada la manifestación de vulneración, dando paso a la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto, tornando el amparo invocado igualmente improcedente.

Seguidamente es importante ponerle de presente a la accionante que las respuestas son independientes del hecho de si es favorable o no, pues no necesariamente dar una respuesta de fondo implica acceder a lo pedido.

Conforme lo expresado en las consideraciones precedentes, en situaciones en las que una vez interpuesta la acción de tutela las causas o sucesos de hecho que dieron origen a la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales de la accionante cesan, desaparecen o se superan, no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer, y por tanto, la acción impetrada se torna improcedente, por cuanto, el amparo pretendido pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional¹.

Ahora frente a que de manera directa se ordene el pago de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Tolima, es necesaria dejar establecida la improcedencia de acceder a ello de manera directa a través de la presente acción Constitucional, en virtud de la existencia de otras vías judiciales idóneas, por las cuales se puede obtener este resultado, como lo sería acudir a la jurisdicción Contenciosa e interponer el proceso ejecutivo para el pago de las sumas reconocidas y ordenas mediante la sentencia.

¹ Corte Constitucional. Sent. T - 1057 de 7 de diciembre de 2006 “En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”.

De modo que, acudir a la acción de tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza misma de la acción, la cual puede llegar a deslegitimarla en perjuicio de aquellas personas que en verdad necesitan de protección a través de este mecanismo.

En conclusión, el amparo deprecado no puede abrirse paso airoso, pues cuenta el accionante con otros mecanismos judiciales para alcanzar la defensa de los derechos que por esta vía reclama.

3.2. Conclusión:

En relación con la Sentencia objeto de impugnación proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Ibagué, comparte el despacho, las consideraciones expuestas por parte del *a quo*, en negar la presente acción de tutela instaurada por **Santiago Mayorga Rojas, Alba Lucia Ortiz Guarnizo, Luis Asdrúbal Pérez Bocanegra, Jhon Jairo Lugo, María Francisca Guarnizo Aragón, Luis Angela Farfán Jiménez, Liliana Constanza Gamboa Alape, Avelino Guzmán Rojas, Edna Roció Rodríguez Ferro, Jennifer Katherine Cortes Castañeda, Mayra Alejandra García Rodríguez, Rodrigo Espinosa Quiñones, María Jimena Rada Collazos** y por tal razón confirmará el fallo en mención.

IX. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

X. RESUELVE:

1. Confirmar en todas sus partes, la Sentencia de tutela de fecha once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Ibagué, que negó el amparo de tutela deprecado.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON