



República de Colombia



JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D. C, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Ernesto Chitiva Chitiva, contra el Fondo de Empleados Para el Bienestar Social de los Servidores y Exservidores Públicos del ICBF y Empleados de “FONBIENESTAR”, cuya sigla es FONBIENESTAR, por la presunta vulneración de los derechos a la libre asociación, a la igualdad, al debido proceso y a los principios de democracia, participación y pluralismo consagrados en la constitución.

SITUACIÓN FÁCTICA

Manifiesta el accionante que en asamblea seccional de fecha veinticinco (25) de febrero del dos mil veintidós (2022) realizada por el Comité de la Sede Regional de Cundinamarca de FONBIENESTAR, fue elegido como delegado para participar en la XXXV Asamblea General Ordinaria de delegados de FONBIENESTAR, la cual se realizaría los días veinticinco (25) y veintiséis (26) de marzo del dos mil veintidós (2022).

Así las cosas, declara el accionante que acreditó el cumplimiento de los requisitos para ser delegado ante el Comité de Escrutinios elegido en la asamblea seccional de fecha veinticinco (25) de febrero del dos mil veintidós (2022), y que a su vez dicho comité el ocho (08) de marzo del dos mil veintidós (2022) “(...)remite el acta de asamblea, junto con el acta de escrutinio y los documentos en un sobre cerrado a la oficina principal de Fonbienestar.(...)”.



Aduce el accionante que “(...)Durante quince (15) días Fonbienestar guarda silencio frente al envío de los documentos. solo hasta el día 22 de marzo del 2022, 3 días antes de la XXXV Asamblea General Ordinaria de delegados, ratifica el nombramiento de los delegados de algunas regionales. Hasta el día 23 de marzo a las 9:19 am recibí en mi correo el siguiente documento, en el que se informa que no cumplí requisitos a cabalidad para ser “designado” como delegado principal, sin que se especifique el requisito incumplido ni los medios para discutir la decisión. Adicionalmente, tampoco se indica el ‘termino para discutir la decisión.(...)”

LA PETICIÓN

Pretende la accionante que a través de este mecanismo excepcional se tutelen sus derechos a la libre asociación, a la igualdad, al debido proceso y los principios de democracia, participación y pluralismo consagrados en la constitución, y en consecuencia que se ordene al Fondo de Empleados Para el Bienestar Social de los Servidores y Exservidores Públicos del ICBF y Empleados de “FONBIENESTAR”, que reconozca la elección del accionante como delegado seccional de la Regional Cundinamarca de FONBIENESTAR.

En subsidio solicita el actor i) que se anulen las actas producto de la XXXV Asamblea General Ordinaria de Delegados de FONBIENESTAR llevada a cabo los días veinticinco (25) y veintiséis (26) de marzo de la presente vigencia, ii) que se ordene reconocer a todos los delegados electos en todo el país sin dilaciones, y iii) que se ordene celebrar XXXV Asamblea General Ordinaria de Delegados con la presencia y participación de todos los delegados electos.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Despacho, mediante auto de fecha veinticinco (25) de marzo del dos mil veintidós (2022), asumió el conocimiento de la presente acción y dispuso la vinculación de la accionada Fondo de Empleados Para el Bienestar Social de los Servidores y Exservidores Públicos del ICBF y Empleados de “FONBIENESTAR”, corriéndole traslado del escrito de tutela y sus anexos para garantizar el derecho de contradicción.

Así mismo, mediante auto de fecha treinta y uno (31) de marzo del dos mil veintidós (2022) dispuso vincular como tercero con interés al Comité de Control Social de FONBIENESTAR y a la Comisión de Escrutinio Seccional elegida en la asamblea seccional realizada el veinticinco (25) de febrero del dos mil veintidós (2022).



RESPUESTA DE LAS ENTIDADES QUE CONFORMAN EL CONTRADICTORIO

Fondo de Empleados Para el Bienestar Social de los Servidores y Exservidores Públicos del ICBF y Empleados de “FONBIENESTAR”

Marlín Michell Romero Chacón, actuando en calidad de apoderada de FONBIENESTAR, alega que:

“(…)La acción de tutela promovida por el señor Jorge Ernesto Chitiva Chitiva es improcedente porque no se está vulnerando ningún derecho fundamental puesto que primero se cumplieron con los estándares estipulados para la elección de delegados y con todos los requisitos obligatorios para que se lleve a cabo la Asamblea General Ordinaria de delegados No. XXXV, además el accionante cuenta con otro mecanismo para la interposición de reclamos en contra del procedimiento de la elección como el de la celebración de la Asamblea.

Debido a lo anterior se puede evidenciar que no debe prosperar la acción de tutela interpuesta ya que no cumple con lo establecido en la ley, se denota la falta de legitimación en la causa por pasiva porque dentro del escrito que presentó el accionante hace hincapié en identificando cuales son los órganos que hacen parte de Fonbienestar por lo que se evidencia que el comité control social es el indicado para resolver cualquier inquietud o reclamo.

Por otro lado, el accionante no realizó el debido conducto regular por lo que no agotó el requisito de procedibilidad como lo es elevar una reclamación o petición ante el comité de control social que es el encargado de verificar que los procedimientos internos se ajusten al marco normativo y estatutario esto con el objetivo de salvaguardar los derechos y deberes de los asociados como se puede observar en el decreto 962 de 2018 en el artículo 2.11.11.6.2 (…)”

Comité de Escrutinios Seccional Cundinamarca - FONBIENESTAR

Conformado por los miembros Alexandra Viviana Sandoval Rodriguez; Amanda del Socorro Gutierrez Jimenez y Jorge Enrique Morales Hortua, quienes informan que efectivamente el veinticinco (25) de febrero del dos mil veintidós (2022) se llevó a cabo la asamblea seccional de Cundinamarca, dentro de la cual fue electo como delegado el accionante con un total de 33 votos.

Así mismo, respecto a lo manifestado por el accionante en el numeral catorce (14) de los hechos manifiestan que *“(…)efectivamente el día 8 de marzo fue*



remitida el acta de la comisión de escrutinios seccional Cundinamarca junto con las certificaciones expedidas por el operador logístico de la asamblea, en sobre cerrado dirigido al Comité de Control Social de Fonbienestar. (...)”

Comité de Control Social de FONBIENESTAR

Flor Eliyer Fúquene Guarín, actuando en calidad de presidenta del Comité de Control Social de FONBIENESTAR, aduce que al accionante no se le han vulnerado sus derechos fundamentales, en atención a que se *“(...)cumplieron a cabalidad las fases del proceso y procedimiento interno para certificar la habilidad de los delegados para representar a sus seccionales en la XXXV Asamblea General Ordinaria de Delegados 2022 de FONBIENESTAR (...)*”.

Por otro lado, informa que el accionante *“(...)realizó reclamo vía correo electrónico de fecha 24 de marzo de 2022 en horas de la tarde (3:32 p.m) al Comité de Control Social, dando respuesta por este Comité al accionante el día 24 de marzo de 2022 a la hora de las 05:25 p.m, vía correo, donde se le especifico de manera muy clara las causales del porqué de su no habilidad como delegado de la Seccional Cundinamarca (...)*”

Allega copia de correo electrónico de fecha veinticuatro (24) de marzo del dos mil veintidós (2022), en el que se le informa al accionante los siguiente:

“(...)Este Comité luego de hacer la revisión documental de los requisitos de postulación como delegado de la Seccional Cundinamarca y que nos fuera entregado por el Comité de Escrutinios de la Sede Central, evidenció en físico que la documentación soporte de las actas y votos llegó dentro del plazo establecido (10 de marzo 2022, Art. 10 del Acuerdo 002 de fecha 15 de enero de 2022) y otro sobre sellado con fecha de recibido por Fonbienestar Marzo 16 de 2022, el cual por ser extemporáneo no se revisó. (...)”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Juzgado es competente para conocer y decidir la acción de tutela, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la mengua de los derechos fundamentales puede predicarse respecto de una autoridad y/o una entidad de carácter privado o particular.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, corresponde al Despacho establecer si i) ¿vulneró el Fondo de Empleados Para el Bienestar Social de los Servidores y Exservidores Públicos del ICBF y



Empleados de “FONBIENESTAR” los derechos fundamentales invocados por la accionante, al determinar que este no cumplía con los requisitos para fungir como delegado principal de la Seccional Cundinamarca ? ii) ¿es procedente la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la elección del accionante como delegado seccional de la Regional Cundinamarca de FONBIENESTAR?

De conformidad con lo establecido por el Artículo 86 de la Carta Política, respecto a la acción de tutela, toda persona tiene la posibilidad de *“(...)reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.(...)”*

En ese sentido, desde la sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, la Corte ha sostenido que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental.¹

Tanto es así, que tal como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción constitucional no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Conforme a lo anterior, Considera el alto tribunal constitucional *“(...)que la acción de tutela no es un mecanismo adicional a los ya consagrados por la legislación en orden a solucionar las controversias y conflictos que surgen en diversos campos de la vida en sociedad. Su función está claramente definida por el artículo 86 de la Carta como procedimiento sumario, preferente e inmediato en materia de derechos fundamentales cuando quiera que éstos se vean conculcados o amenazados por acción u omisión de autoridad pública o de particulares (en los casos previstos por la ley) sin que exista a favor del titular de aquellos*

¹ Sentencia T-742 del 2002.



un medio de defensa judicial distinto. De allí que en repetidas ocasiones esta Corte haya resaltado el carácter subsidiario de la acción de tutela como uno de sus elementos esenciales²(...)”.

DEL CASO CONCRETO

De las pruebas obrantes en el proceso, extrae este despacho que el ocho (8) de marzo del dos mil veintidós (2022), el comité de escrutinios elegido en asamblea seccional de fecha veinticinco (25) de febrero del dos mil veintidós (2022) remitió en sobre cerrado el acta de la comisión de escrutinios seccional Cundinamarca junto con las certificaciones expedidas por el operador logístico de la asamblea, dirigido al Comité de Control Social de FONBIENESTAR, lo anterior con el objeto de ratificar ante este ente la designación del señor Jorge Ernesto Chitiva Chitiva como delegado para la XXXV Asamblea General Ordinaria de Delegados de FONBIENESTAR.

Por otro lado, verificada la respuesta entregada por el Comité de Control Social de FONBIENESTAR, este despacho evidencia que el actor mediante correo de fecha veinticuatro (24) de marzo del dos mil veintidós (2022) elevó requerimiento ante el citado comité en los siguientes términos:

“(...)Dando respuesta al correo que antecede me permito solicitar aclaración a la información de comunicado donde me informan que: NO se cumplió a cabalidad con el lleno de requisitos para su designación como DELEGADO (A) PRINCIPAL de la SECCIONAL CUNDINAMARCA., no entiendo ni acepto esta decisión ya que el día 15 de marzo la administración de Fonbienestar se comunico con la Regional para informar que hacían falta los soportes de los aspirantes a delgados de la Regional, a lo cual procedí a solicitar a los otros aspirantes la documentos y correos donde se evidencia el aporte de los mismos y aprobados en la asamblea realizada el pasado 25 de febrero. Y una vez recolectada esta información fue radicada en las instalaciones de la sede principal el día 16 de marzo según radicado (adjunto) 17172868 el día 16 de marzo de la presente vigencia.

Por lo anteriormente expuesto solicito a ustedes se sirvan a ratificarme como delgado de la Regional Cundinamarca, ya que esto fue un error de forma mas no de fondo, aclarando que no fue por inconsistencias de la asamblea seccional ni mucho menos por los aspirantes a ser delgados, porque cumplimos con lo establecido en el acuerdo 2 articulo (...)”

En ese orden, a la citada reclamación el Comité de Control Social de FONBIENESTAR remitió respuesta al actor, mediante correo de fecha veinticuatro (24) de marzo del dos mil veintidós (2022), en los siguientes términos:

² Sentencia N° T-01 de 1992



“(…)Este Comité luego de hacer la revisión documental de los requisitos de postulación como delegado de la Seccional Cundinamarca y que nos fuera entregado por el Comité de Escrutinios de la Sede Central, evidenció en físico que la documentación soporte de las actas y votos llegó dentro del plazo establecido (10 de marzo 2022, Art. 10 del Acuerdo 002 de fecha 15 de enero de 2022) y otro sobre sellado con fecha de recibido por Fonbienestar Marzo 16 de 2022, el cual por ser extemporáneo no se revisó. (…)”

Así las cosas, respecto a los Comités de Control Social, tenemos que conforme a lo establecido por el en el Artículo 41 del Decreto 1981 de 1989, *“(…) Los fondos de empleados podrán contemplar la existencia de un comité de control social que ejercerá las funciones de vigilancia social fijadas en los estatutos. En efecto o como complemento de éstas se aplicarán las establecidas en la legislación cooperativa para las juntas de vigilancia. (…)”*. En ese orden, el artículo 87 de los estatutos 2020 del Fondo de Empleados Para el Bienestar Social de los Servidores y Exservidores Públicos del ICBF y Empleados de “FONBIENESTAR”, establece las funciones del citado comité dentro de las que se destacan las siguientes:

“(…)

2. Velar por que los actos de los órganos de administración, se enfoquen prioritariamente a beneficios sociales y se ajusten a las prescripciones legales, estatutarias y reglamentarias y en especial a los principios que rigen al sector solidario.

(…)

4. Conocer los reclamos que presenten los asociados en relación con la prestación de servicios, transmitirlos y solicitar los correctivos por el conducto regular y con la debida oportunidad.

(…)

*7. Verificar y publicar la lista de asociados hábiles e inhábiles para poder participar en las asambleas y reuniones seccionales; **certificar la habilidad para ser delegado** y ser elegidos o nombrados en cargos de dirección o de responsabilidad.(…)” (negrilla fuera del texto)*

Así las cosas, es claro que la función establecida en el numeral 7 del artículo 87 de los estatutos de la accionada, pone en cabeza del Comité de Control Social de FONBIENESTAR la potestad de certificar la habilidad para ser delegado, y que en virtud de esta facultad, dicho órgano remitió comunicación al accionante el día veintitrés (23) de marzo del dos mil veintidós (2022), en el que se le informa que no cumplió a cabalidad con el lleno de los requisitos para la designación como delegado principal de la seccional Cundinamarca.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la elección de los delegados de los comités regionales de FONBIENESTAR está regulada por lo dispuesto para tal fin en el Acuerdo No 002 – 2022 del quince (15) de enero del



dos mil veintidós (2022), es importante respecto al caso objeto de estudio, hacer mención de lo dispuesto por este en el numeral 15 del artículo 5° Procedimiento Interno de las Asambleas Seccionales y Orden del Día así:

“(...)15. Anexos: Con el acta de la Asamblea se debe enviar toda la documentación soporte de la misma, como son:

- Acta de escrutinio.

- Papeleta de votación.

- Documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos los aspirantes a delegados. (...)”(negrilla fuera del texto)

Aunado a lo anterior, el citado acuerdo también estipula en su artículo 10 el término para la remisión de los documentos antes relacionados, el cual fenecía el día diez (10) de Marzo del dos mil veintidós (2022), hora límite 5:00 PM, siendo extemporánea la radicación realizada por el accionante el día dieciséis (16) de marzo del dos mil veintidós (2022).

Así las cosas, verificado lo manifestado por el accionante en escrito de tutela, y la respuesta otorgada por el Comité de Control Social de FONBIENESTAR, evidencia este despacho, que el actor si contaba con un mecanismo ordinario efectivo para la garantía de sus derechos, tanto es así que el veinticuatro (24) de marzo del dos mil veintidós (2022) elevó reclamación ante el citado comité, la cual fue contestada el mismo día, en los términos antes señalados, hecho que torna improcedente la presente acción constitucional por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

Conforme a lo anterior, estima este despacho que en el objeto bajo examen no se demostró el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, y en consecuencia, procederá a declarar improcedente el amparo constitucional deprecado por el señor Jorge Ernesto Chitiva Chitiva.

RESUELVE

PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de tutela deprecado por el señor **Jorge Ernesto Chitiva Chitiva**, en contra del **Fondo de Empleados Para el Bienestar Social de los Servidores y Exservidores Públicos del ICBF y Empleados de “FONBIENESTAR”**.



SEGUNDO. Notifíquese esta determinación conforme a lo normado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591. Informándose que contra el presente fallo procede el recurso de IMPUGNACION.

TERCERO. En el evento que no sea impugnada la presente decisión, remitir a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ÓSCAR ORLANDO GARZÓN VEGA
JUEZ**