



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena
JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA

Santa Ana, cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
RADICADO: 47-707-40-89-002-2022-00105-00.
ACCIONANTE: CARLOS JOSÉ SIERRA FONSECA.
ACCIONADO: MUNICIPIO DE SANTA ANA.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la Acción de Tutela, promovida por el señor CARLOS JOSÉ SIERRA FONSECA contra el MUNICIPIO DE SANTA ANA, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la petición, mínimo vital y dignidad humana.

ASPECTO FÁCTICO

Según lo consignado por la accionante en el libelo petitorio de la tutela, los hechos que motivaron el ejercicio del amparo constitucional se contraen a lo siguiente:

Manifiesta el accionante, que laboró en el Municipio de Santa Ana en las vigencias 1987 – 1989 y 2001 a 2004. Por otro lado, expone que desde el 10 de septiembre de 1987 al 10 de julio de 1989, quien administraba sus aportes a pensión era la Caja de Previsión Municipal de Santa Ana, luego, del 22 de febrero de 2001 al 17 de febrero de 2004, la Administradora Colombiana de Pensiones y, en la actualidad, Porvenir S.A.

De acuerdo con lo anterior, informó que en Porvenir S.A. no existen registros de las cotizaciones realizadas durante el tiempo que estuvo afiliado a Colpensiones, razón por la cual, presentó una petición ante el Municipio de Santa Ana el pasado 10 de agosto de 2022, reiterada el 5 de septiembre del mismo año sin que hasta la fecha de interposición de esta tutela obtuviera respuesta alguna.

El MUNICIPIO DE SANTA ANA, rindió su informe argumentando que el Alcalde Municipal no era el responsable de afiliar, liquidar y girar los aportes a pensión de los funcionarios de la planta ocupada por la Alcaldía de Santa Ana, pues tales funciones correspondían al Secretario de Gobierno.

En la misma línea, expone que, una vez verificado el archivo del Ente Territorial, hallaron un expediente contentivo de 18 folios de la Fiduciaria FIDUCAFE N° 4-10-0280, que suscribió el Municipio con dicha entidad para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a favor del accionante entre el año 2003 y 2004.

De igual forma, indicó que las cuarenta y ocho horas brindadas por el Despacho han resultad insuficientes para buscar documentación de hace



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUUNICIPAL DE SANTA ANA
veinte años. Sin embargo, puntualizó haber dado respuesta al actor vía correo electrónico.

TRÁMITE PROCESAL

1. La tutela fue presentada el 25 de noviembre de 2022, la cual correspondió a esta Agencia Judicial, mediante Acta de Reparto N° 095 proferida por este Despacho.
2. La acción fue admitida mediante Auto del 25 de noviembre de 2022, siendo notificada el mismo día de su admisión.
3. Las entidades accionadas se pronunciaron respecto a los hechos de la tutela dentro del término de ley.

CONSIDERACIONES

I. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, 333 de 2021, 306 de 1992, 1382 de 2000 y Ley 2213 de 2022, este Juzgado resulta competente para conocer de la Acción de Tutela referenciada.

II. LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El constituyente de 1991 estableció, en el artículo 86 de la Carta Política de Colombia, la Acción de Tutela para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción de cualquier autoridad pública o de determinados particulares.

El inciso tercero de la norma supra-legal citada, señala que el amparo sólo resulta viable cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual se le asigna un carácter subsidiario o residual, salvo que la acción se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De lo expuesto se concluye que la Acción de Tutela procede sólo para amparar derechos fundamentales y no otros de distinto rango; que es necesaria la carencia, por parte del afectado, de otro medio de defensa judicial para hacer cesar la amenaza o vulneración desplegada; y que en relación con los particulares resulta viable, únicamente, contra aquellos encargados de la prestación de un servicio, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el accionante se encuentra en estado de indefensión o subordinación.

Con reiteración, la jurisprudencia constitucional ha proclamado que la tutela reviste un carácter subsidiario y eventualmente accesorio. Dicho carácter brota espontáneamente de las propias voces empleadas por la



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTA ANA

norma de normas: "Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Esta característica significa que la procedencia de la tutela está sujeta, de manera inevitable, a que el afectado "con la acción u omisión de la autoridad pública" no disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, cuando ni la Constitución ni la ley hayan establecido expresamente a la acción u omisión violadora cualquier otro medio para su protección y, por consiguiente, no haya podido disponer de ellos.

Debe recalarse que, conforme a los lineamientos constitucionales, la Acción de Tutela es una garantía de defensa judicial supletoria a la defensa judicial común u ordinaria.

No cabe duda de que se desnaturalizaría esa condición de garantía de defensa judicial supletoria a la de la defensa judicial común u ordinaria, si se da cabida a la tutela en eventos en que, habiéndose tenido, se han agotado algunos de esos medios de defensa judicial, o, teniéndose alguno de ellos, se encuentran pendientes.

Siendo así las cosas, no procede la tutela cuando se tiene la posibilidad de la protección ordinaria en relación con el derecho que se considera vulnerado o amenazado, ni cuando se tienen pendientes medios de defensa, como es el caso en el que se pretende el pago de aportes a seguridad social en pensión, para estos casos el legislativo a dispuesto el proceso ordinario laboral que no puede sustituirse por la acción de tutela.

Con todo, ha de advertirse que hay un caso en que la Acción de Tutela es adicional y concurrente con el medio de defensa judicial de que se disponga. Ocurre esa eventualidad cuando, a pesar de tenerse otro medio de defensa judicial, se utilice la tutela como "mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

No está de más señalar que la Corte Constitucional declaró inexecutable la definición que de perjuicio irremediable traía el Art. 6, numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991, de suerte que, como esa Corporación lo precisó, corresponde al juez de tutela establecer, de acuerdo con las circunstancias fácticas de cada caso, cuándo existe perjuicio irremediable que permita la utilización de la tutela como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario de defensa de los derechos fundamentales.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Este Despacho deberá determinar si el MUNICIPIO DE SANTA ANA, ha vulnerado los derechos fundamentales del señor CARLOS JOSÉ SIERRA FONSECA como consecuencia de la falta de respuesta respecto de la petición impetrada el pasado 10 de agosto de 2022.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTA ANA

IV. EN EL CASO BAJO ESTUDIO

Es pertinente recordar que, el artículo 23 de la Constitución Política consagra como uno de los derechos fundamentales, el de petición, según el cual toda persona tiene la facultad de acudir ante las autoridades competentes para reclamar la resolución de fondo de una solicitud, dentro de los términos previstos en la Ley. Tal prerrogativa superior permite hacer efectivo otros derechos de rango constitucional, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política, *“por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental, en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes”*. Sentencia T-206 de 2018.

A su vez, la Corte Constitucional que en sentencia T-149/13 precisó:

“3.3. Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.

3.4. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.”

También, debe precisarse que las Altas Cortes han adoctrinado que de conformidad con dicha preceptiva, el derecho de petición comprende los siguientes elementos: 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; ii) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; iii) la contestación material, que supone que la autoridad, sobre la base de su competencia, se refiera de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), sin que puedan comprenderse evasivas o elusivas; y iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo.

Corolario, este Despacho considera conveniente recordar que la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a su naturaleza, alcance y contenido en reiteradas ocasiones, dejando sentado que su núcleo esencial radica en la resolución pronta y oportuna de la cuestión. Asimismo, ha establecido una serie de requisitos con los que debe cumplir la respuesta, tales como la oportunidad, claridad, ser de fondo, congruente con lo solicitado y ser puesta en conocimiento del peticionario; y si no se cumplen estos requisitos se incurre en vulneración del derecho fundamental de Petición.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUUNICIPAL DE SANTA ANA

En el caso bajo estudio, el accionante manifiesta haber presentado una petición ante el Municipio de Santa Ana, no obstante, la misma no fue allegada al plenario, situación que impide verificar a este Juzgado las pretensiones ahí expuestas. Aunado a lo anterior, el Municipio de Santa Ana, dice haber contestado la misma, pero no dice cuando, ni mucho menos aportó la respuesta y/o documento alguno que acredite la notificación del mismo.

Hay que recordar, que el principio de la carga probatoria en este tipo de trámites, establece que el accionante solo debe demostrar que presentó una petición y, la entidad accionada deberá demostrar que la respondió dentro de la oportunidad legal pertinente. Entonces, en un primer momento se tiene que el actor no acreditó haber presentado una petición, pues, más allá de exponerlo en los hechos que son asunto de estudio, no allegó la misma para la correspondiente verificación de las pretensiones, mucho menos constancia de la remisión al correo electrónico del Ente Territorial, maxime a que si se aportaron las reiteraciones el 5 y 27 de septiembre de 2022, las mismas solo corresponden a insistencias generales para que la administración local contestara la petición del 10 de agosto de 2022.

Al respecto, debe traerse a colación lo consagrado en el Artículo 167 del Código General del Proceso, que consagra el postulado del onus probandi;

"CARGA DE LA PRUEBA. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*"

En esta eventualidad, este Despacho debe manifestar que si bien el Municipio de Santa Ana expresó haber dado respuesta la petición, lo cierto es que sería imposible determinar si la respuesta se encuentra ajustada lo exigido por la jurisprudencia constitucional, es decir, que sea clara, de fondo y congruente con lo deprecado. Lo anterior, en ocasión a que la solicitud no fue aportada por el actor.

Siendo así, ante la orfandad probatoria y, de acuerdo con lo expuesto, el presente trámite constitucional se declarará improcedente.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santa Ana - Magdalena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **CARLOS JOSÉ SIERRA FONSECA** contra el **MUNICIPIO DE SANTA ANA**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE SANTA ANA
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito posible.

TERCERO: En caso de no ser impugnado el presente pronunciamiento, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



NATALY PAOLA OYOLA MORELO
JUEZA