

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por Wilfredo Montes Lopesierra, contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG - Fiduciaria la Previsora FIDUPREVISORA -Radicado 040-2021-00138-00.

Agotado el trámite del asunto, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Solicita el actor que se le ampare su derecho fundamental de petición.

PERSONA O ENTIDAD CONTRA LA QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG -Fiduciaria la Previsora FIDUPREVISORA y la Dirección de prestaciones económicas del FOMAG.

PRETENSIÓN: solicita el actor se ordene al FOMAG dar respuesta al derecho de petición elevado el 22 de noviembre de 2018, indicándose el trámite impartido a la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria por el retardo injustificado en la consignación de cesantías parciales, así como el pago de la referenciada sanción.

HECHOS RELEVANTES: como fundamento del amparo constitucional, en síntesis, se relacionaron los siguientes:

- Que el día 24 de noviembre del 2015 radicó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales ante la Secretaría de Educación, las cuales fueron canceladas en el año 2018.
- Que el 22 de noviembre del 2018 presentó derecho de petición con radicado 2018323481962, por medio del cual solicitada el pago de la sanción por mora en el retardo injustificado en la consignación de las cesantías parciales (pdf 003 y 011).
- Ante consulta realizada a la Fiduprevisora sobre el estado de la anterior petición, se le informa que no existe trámite pendiente al respecto.
- Que a la fecha de presentación del amparo constitucional, la Fiduprevisora S.A., ni el Fomag han emitido respuesta de fondo a su petición.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 16 de junio de 2021 (archivo pdf 006 del expediente digital) y notificada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, Fiduciaria la Previsora FIDUPREVISORA y la Dirección de prestaciones económicas del FOMAG, tal y como consta en los archivos pdf 008, 009 y 011 del expediente digital, de otra parte, se comunicó la existencia del presente trámite tutelar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (archivo pdf 010 del expediente digital).

CONTESTACIÓN

La Fiduprevisora actuando en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fomag- rindió informe el 18 de junio de 2021 por intermedio de la Gerencia Jurídica de Negocios Especiales, en los siguientes términos (pdf. 013, exp. digital):

- Indica que ante solicitud presentada el 22 de noviembre de 2018, el día 4 de diciembre de 2018 mediante comunicación con radicado 20181092024651 (pág. 3 y 4, pdf. 013) se dio respuesta de fondo, la cual fue notificada en debida forma a la dirección de correo electrónico eliascabelloal@yahoo.es tal y como consta en pantallazo inserto en página 10 del archivo pdf.013 del expediente digital.
- Por otra parte, indica que la acción de tutela resulta improcedente para definir y reclamar derechos litigiosos de contenido económico, desconociendo el carácter residual de la misma, sin acreditar la existencia de un perjuicio irremediable.
- Finalmente, solicita declarar improcedente la acción constitucional por cuanto existen mecanismos de protección diferentes para el derecho y las pretensiones reclamadas por el actor, desconociendo el carácter residual y el requisito de inmediatez de la tutela.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, la misma fue reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, que señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURIDICO: corresponde al despacho resolver lo siguiente:

¿Existe vulneración al derecho fundamental de petición del actor?

¿Se encontraba autorizada la Fiduprevisora S.A. para requerir al actor con el fin de que aportara documentación adicional? ¿Acreditó la Fiduprevisora, una vez vencido el término de requerimiento, haber dado aplicación a lo establecido en el art. 17 de la Ley 1755 de 2015?

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizarla protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, la misma fue reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, que señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en

cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

DERECHO DE PETICION

El artículo 23 de la Constitución Política consagra como derecho fundamental de petición, aquel que tiene toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, dicha norma está reglamentada por los artículos 13 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificados por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, así: *“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”*.

Así mismo, dicha normatividad desarrolla el derecho de petición en su artículo 14, señalando que como regla general toda petición debe resolverse en el término de 15 días hábiles, exceptuando las peticiones de documentos e información que deben resolverse en 10 días y las consultas, las cuales tienen prescrito un término de 30 días; y que, cuando no fuere posible resolverla en dicho término, deberá informarse de inmediato lo pertinente al interesado (antes del vencimiento del término señalado en la ley), exponiéndole las razones del caso y dándole a conocer el término razonable para resolverla, el cual no podrá exceder del doble del término inicialmente previsto. Sobre el tema el Tribunal Constitucional colombiano ha señalado que las autoridades peticionadas deben informar los inconvenientes y el tiempo en que se dará respuesta cuando no se pueda resolver en el plazo establecido: *“En relación con el término legal para suministrar respuesta, esto es, el plazo que tiene la administración o el particular para resolver las peticiones formuladas, debe consultarse al artículo 14° de la ley 1437 de 2011 que señala el término de quince días para dar respuesta a la petición. “Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”. De no ser posible, antes de que se cumpla con el plazo allí dispuesto y ante la imposibilidad de suministrar la contestación en dicho término, la autoridad o el particular deberán explicar los motivos y señalar una nueva fecha en el cual se realizará. Para este efecto, el criterio de razonabilidad será determinante, ya que es imperioso tener en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud”*. (Sentencia T-369 de 2013).

Aunado a ello, en pronunciamiento posterior, la Corte mediante la sentencia T-903 de 2014 indicó que: *“(…) la jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental de petición, el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela, motivo por el cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”*. Así las cosas, se tiene que, no existiendo otro instrumento judicial para proteger el derecho de petición, por tratarse de un derecho fundamental cuya aplicación es inmediata, el mecanismo más adecuado es la acción de tutela.

Por otra parte, la honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha considerado que el elemento esencial del mismo radica en la resolución pronta y oportuna por parte de la autoridad a quien se dirige la solicitud y en el derecho que le asiste al solicitante a obtener una respuesta de fondo, independientemente de que el sentido de la decisión sea positivo o negativo. Así entonces, luego de nada serviría dirigirse a una autoridad en particular con la esperanza de una respuesta pronta y eficaz, si ésta no resuelve dentro de los términos legales, o, cuando a pesar de

hacerlo el contenido de la respuesta es vago, impreciso o se reserva el sentido de la decisión.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el núcleo esencial de este derecho reside en i) una resolución pronta y oportuna; ii) una respuesta de fondo, lo que implica que sea clara, precisa, congruente y consecuente; y iii) la notificación al peticionario (T-154 de 2018):

(i) Resolución pronta y oportuna. Es una obligación de las autoridades y de los particulares responder las peticiones en el menor tiempo posible, sin exceder el término de 15 días hábiles establecido en la ley, salvo excepciones legales.

(ii) Respuesta de fondo o material, requisito que se cumple siempre que la contestación sea: a) clara, esto es, que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisa, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruente, es decir, conforme con lo solicitado; y d) consecuente con el trámite en el que la solicitud es presentada".(subrayado y negrilla propio)

(iii) Notificación de la decisión. Este requisito se satisface poniendo en conocimiento del ciudadano la respuesta de la autoridad o del particular, pues de ello se deriva la posibilidad del peticionario de presentar la respectiva impugnación.

No obstante lo anterior, el Decreto 491 de 2020, en su artículo 5 (declarado condicionalmente exequible mediante sentencia C-242 de 2020) estableció:

"...Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) 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 y cinco (35) días siguientes a su recepción.

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 el presente artículo 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 en este artículo

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales..."

Siendo del caso mencionar que debido a la actual condición sanitaria mundial, ocasionada por el virus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad COVID-19, el gobierno nacional declaró el estado de

emergencia económica, ecológica y social en todo el territorio, y a la par, el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó a través de la Resolución 738 del 26 de mayo de 2021 la emergencia sanitaria declarada, hasta el 31 de agosto de 2021. Esto significa que mientras la emergencia sanitaria se encuentre vigente, las peticiones presentadas dentro de ésta, o que se encuentren en curso, por regla general deberán ser resueltas dentro de los 30, 20 o 35 días siguientes a su recepción, dependiendo el caso.

CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado que el señor Wilfredo Montes Lopesierra presentó derecho de petición el 22 de noviembre de 2018 con radicado 20180323481962 ante la FIDUPREVISORA (Pdf. 003), solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la que aduce tener derecho por el retardo injustificado en la consignación de cesantías.

En el escrito tutelar el actor afirma que no ha recibido respuesta de fondo a su petición y que ante consulta realizada a la Fiduprevisora, se le indicó que no existe trámite pendiente referente al reconocimiento y pago de la sanción solicitada, pretendiendo con la presente acción constitucional se le brinde respuesta de fondo a su petición.

Al respecto, la accionada argumenta que el día 4 de diciembre de 2018 mediante comunicación con radicado 20181092024651 (pág. 3 y 4, pdf. 013) dio respuesta de fondo a la solicitud presentada en nombre del señor Montes Lopesierra, requiriéndolo para que aportara una serie de documentos necesarios para proceder a impartirle el trámite correspondiente a su solicitud, la cual fue notificada en debida forma a la dirección de correo electrónico eliascabelloal@yahoo.es, tal y como consta en pantallazo inserto en página 10 del archivo pdf.013.

En efecto, obra en el plenario comunicación del día 4 de diciembre de 2018 con radicado 20181092024651 (pág. 3 y 4, pdf. 013), sin embargo, la misma no satisface el núcleo esencial del derecho de petición, comoquiera que si bien el requerimiento hecho por la Fiduprevisora cuenta con asidero jurídico en el párrafo primero del artículo 17 de la Ley 1755 de 2015, que permite a la administración requerir al peticionario para que subsane las peticiones que hubiesen sido presentadas en forma incompleta, la accionada omite dar aplicación íntegra al citado articulado.

Al respecto, el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015 reza:

“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". (Subrayado y negrilla por el despacho).

En consecuencia, una vez vencido el término de que trata el artículo 17 Ibídem, la Fiduprevisora S.A. se encontraba en el deber legal de continuar con el correspondiente trámite, adoptando una decisión conforme lo acontecido vencido el mes siguiente al requerimiento hecho al actor, encontrándose de esta manera conculcado el derecho de petición del señor Wilfredo Montes Lopesierra.

Finalmente, frente al planteamiento de improcedencia de la acción tutelar por no cumplir con el requisito de inmediatez puesto en escena por la accionada, debe señalarse que por el contrario a lo por ella expuesto y de conformidad con lo reiterado por la Corte Constitucional, cuando la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo es considerada como una situación determinante y exceptiva para establecer la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo, situación perfectamente aplicable para el caso en estudio, toda vez que cada día transcurrido para el ciudadano sin obtener respuesta de fondo a su petición, constituye un día más de vulneración a su derecho fundamental, por lo que esta juzgadora desestima tal formulación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Juez Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad Constitucional.

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición del señor Wilfrido Montes Lopesierra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del Fondo de prestaciones sociales del magisterio, que en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, adopte la decisión que corresponda frente a la solicitud presentada por el actor el 22 de noviembre de 2018, atendiendo el vencimiento del termino para aportar documentación adicional conforme lo establece el art.17 de la Ley 1755 de 2015, y a notificarle en legal forma su contenido, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, **REMITASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

LUISA FERNANDA NIÑO DIAZ
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 040 DE CIRCUITO LABORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

66883776b68f31a927a8b0f22e22c0444edb90642ac6b2ec5813a4336252200a

Documento generado en 29/06/2021 10:33:50 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>