

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE N°: 110013342-046-2020-00090-00
ACCIONANTE: MARIO EDUARDO LOEDEL
ACCIONADO: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP-

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por el señor MARIO EDUARDO LOEDEL, a través de apoderado judicial, en contra del FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP-, por medio de la cual solicita la protección de sus derechos de orden constitucional y fundamental de petición, debido proceso, presuntamente vulnerado.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

La parte accionante señaló que el 26 de diciembre de 2019, radicó ante el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones – FONCEP-, un derecho de petición por medio del cual allegaba el poder especial con el fin de que la entidad diera cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá del 20 de mayo de 2019, tendiente al pago de las costas procesales.

Indicó que el 3 de enero de 2020, el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP, emitió respuesta informando que debido al inicio de año se estaba diligenciando a la Subdirección Administrativa y Financiera Área de Presupuesto los recursos para realizar el pago de las Costas ordenadas por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá y que una vez se realizaran los trámites se procedería a emitir acto administrativo, sin que a la fecha de la interposición de la presente acción constitucional se haya resuelto el referido pago.

2.2. Petición

La parte accionante solicita que se ordene al Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones – FONCEP-, que le brinde respuesta a la petición radicada el 26 de diciembre de 2019, por medio del cual allegaba el poder especial con el fin de dar cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá del 20 de mayo de 2019, tendiente al pago de las costas procesales.

2.3. Normas vulneradas

Artículos 2, 23 y 86 de la Constitución Política

III. TRÁMITE

La acción de tutela fue presentada el 18 de mayo de 2020¹, admitida por auto del 18 del mismo mes y año, siendo notificada la entidad accionada a través del medio más expedito, concediéndole un término de dos (2) días para que rindiera un informe detallado de los hechos de la tutela.

3.1 Contestación de la Acción de Tutela

A través del informe allegado al correo electrónico del juzgado, el jefe de la oficina asesora jurídica del Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones – FONCEP-, señaló que el Gerente de Bonos y Cuotas Partes de la Entidad, mediante comunicación radicada con Id: EE-03041-201922718-Sigef Id: 313861 del 17 de diciembre de 2019, requirió al apoderado judicial del señor Mariano Eduardo Loedel a fin de que allegara el poder especial dirigido al -FONCEP-, debiéndose especificar que es para el cobro y recibo de costas y agencias en derecho, ordenadas mediante auto proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá del 20 de mayo de 2019 dentro del proceso ordinario N° 110013105032-2017-00215-00.

Que mediante el oficio radicado con ID: 315555 del 26 de diciembre de 2019, el apoderado del señor Mariano Eduardo Loedel allegó el escrito del poder judicial a fin de que FONCEP procediera a realizar el pago de costas y agencias en derecho.

¹<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=Lx3yF9Hz%2bq5oU%2fWnhnJfCWU4ixY%3d>

Que en desarrollo de lo anterior, se procedió a dar respuesta al apoderado del señor Mario Eduardo Loedel, mediante comunicación del 8 de enero de 2020, indicándole que se realizarían los respectivos trámites para obtener los recursos y realizar el pago de las costas judiciales, que una vez dicha área informara sobre la asignación del presupuesto se emitiría el acto administrativo.

El día 19 de mayo del año en curso, fue asignado Certificado de Disponibilidad Presupuestal, para amparar el pago de las agencias en derecho y por consiguiente la Directora General del Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones – FONCEP-, profirió la Resolución N° SPE 223 del 20 de mayo de 2020, *“Por la cual se ordena el pago de unas costas judiciales y agencias en derecho, en cumplimiento de una orden judicial proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C – Sala Laboral”*, ordenando pagar las costas judiciales a favor del apoderado judicial del señor Mariano Loedel, que el referido acto administrativo se encuentra en etapa de notificación.

Finalmente, solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción, toda vez que, de conformidad con los pronunciamientos de las Altas Cortes, la tutela es un mecanismo residual y subsidiario que sirve como medio de defensa cuando existe vulneración a derechos fundamentales y se compruebe la inexistencia de otro medio de defensa.

Que, en el presente caso, la parte actora solicita se amparen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene al FONCEP acatar la orden impartida en auto proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá del 20 de mayo de 2019 dentro del proceso ordinario No. 110013105032-2017-00215-00, haciendo uso de la acción constitucional como mecanismo diferente al indicado en el artículo 104 numera 6° de la Ley 1437 de 2011, ya que la entidad se encuentra en una obligación de dar en el entendido que debe pagar las costas y agencias en derecho de un proceso ordinario, existiendo la acción ejecutiva para dicho cobro, motivo por el cual en ningún momento se ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales incoados por el accionante.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer de la presente acción, atendiendo el domicilio de la parte demandante y que la súplica se dirige contra una entidad de derecho público del orden territorial.

4.2. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa radica en una persona natural mayor de edad que, como tal, tiene aptitud para ser parte y comparecer al proceso a través de apoderado judicial constituido para tal efecto; por pasiva la acción se interpuso frente a la actuación de una autoridad pública de orden territorial.

4.3. Problema jurídico.

Se contrae a establecer si la autoridad administrativa llamada a soportar la presente acción, ha vulnerado los derechos fundamentales de petición y debido proceso de la parte accionante, ante la falta de respuesta a la solicitud tendiente al pago de las costas procesales ordenadas por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de mayo de 2019 dentro del proceso ordinario No. 110013105032-2017-00215-00, o si por el contrario, lo procedente es declarar la configuración del hecho superado, teniendo en cuenta que se emitió la Resolución N° SPE 223 del 20 de mayo de 2020.

.

4.4. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un instrumento, confiado por la Constitución a los Jueces, a través del cual, toda persona puede acudir sin mayores requerimientos de índole formal, para solicitar la protección directa e inmediata del Estado con el fin de que en circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza para un derecho fundamental.

La norma superior antes referida fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2°, señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2531 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6º del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de Habeas Corpus, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

De otro lado, el artículo 8º del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone que “Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.” (Subraya fuera de texto)

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la

defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

4.5. Procedencia exclusiva de la tutela cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando, existiendo éste, se busca evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela (C.P. art. 86), es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnere o amenace tales derechos constitucionales.

Este mecanismo privilegiado de protección, sin embargo, es residual y *subsidiario*. Ello significa que sólo es conducente cuando (1) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela es necesaria como mecanismo transitorio para evitar un *perjuicio irremediable*.

De lo afirmado se desprende entonces, que por su propia finalidad, la acción de tutela está revestida de un carácter extraordinario, que presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales.

En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado *en concreto*, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por esta razón, el juez

de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “*clara, definitiva y precisa*” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados.

La jurisprudencia constitucional ha estimado necesario tomar en consideración para apreciar el medio de defensa alternativo, entre otros aspectos, “(a) *el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela*” y “(b) *el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales*”. Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz o no para la defensa de los derechos lesionados o amenazados. De ser ineficaz, la tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Cuando existe un medio de defensa judicial de protección, la exigencia del perjuicio irremediable necesario para la procedencia de la tutela, requiere que se acredite: (1) que el perjuicio que se alega es *inminente*, es decir, que “amenaza o está por suceder prontamente”. De esta forma no se trata entonces de una expectativa hipotética de daño, sino que de acuerdo a evidencias fácticas que así lo demuestren, debe probarse que de no conjurarse la causa perturbadora del derecho, el perjuicio alegado es un resultado probable. (2) Se requiere además, que las medidas necesarias para impedir el perjuicio resulten *urgentes*; esto es, que la respuesta a la situación invocada exija una *pronta y precisa ejecución o remedio* para evitar tal conclusión, a fin de que no se de “la consumación de un daño antijurídico irreparable”; y (3) que el perjuicio sea *grave*, es decir, que afecte bienes jurídicos que son “*de gran significación para la persona, objetivamente*”, lo que implica que sean relevantes en el orden jurídico, material y moralmente, y que la gravedad de su perturbación sea determinada o determinable.

Como se desprende de todas las exigencias de procedibilidad descritas, el objetivo es el de revisar con detenimiento los argumentos con respecto a la existencia o no de otros medios de defensa judiciales y de presencia de un perjuicio irremediable, a fin de que la acción de tutela no desplace las acciones ordinarias y se evite por vía de una acción constitucional extraordinaria, desarticular el sistema de

competencias y procedimientos de la justicia en su conjunto. Es por esto que la alta Corporación ha señalado en varias ocasiones que:

“La acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico”² (Subrayas fuera del original).

En la sentencia T-1222 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) esta Corte afirmó precisamente que:

“...el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.” (Subrayas fuera del original).

Así las cosas, si los jueces, sin revisar con determinación las causales y justificaciones de procedencia esta acción, autorizan su procedencia, poniendo en entredicho el orden jurídico en su conjunto, **contribuyen indebidamente a la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias, autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela**. Al respecto la Corte ha sostenido que cuando ello ocurre, una decisión semejante contribuye a:

“(i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii)

² Sentencia T-983 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada de los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (y no sumarios).”³

Por consiguiente, el análisis meticuloso y concreto de las exigencias de procedibilidad de la tutela, evita un uso instrumental e indebido de la acción constitucional y asegura la articulación del mecanismo especial de protección constitucional con el resto del sistema jurídico. En sentido contrario, un uso inapropiado de la figura o un descuido de los jueces constitucionales en la verificación de las condiciones de procedencia de la tutela, puede implicar la desnaturalización del amparo constitucional, reconociendo para algunos, de manera impropia, asuntos que son del debate, resorte y análisis del juez ordinario.

4.6. Derechos que se invocan como vulnerados.

4.6.1. Del derecho de petición.

En primer lugar, se advierte que el derecho fundamental de petición se encuentra consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 23, estableciendo dicha norma textualmente lo siguiente:

“ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

Debe resaltarse que la reglamentación de los términos con los que cuenta la autoridad para dar contestación a los derechos de petición impetrados por los ciudadanos, en principio se encontró consagrada en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) desde el artículo 13 en adelante.

No obstante, debe dejarse de presente que la reglamentación total contenida en la precitada ley respecto del derecho de petición fue declarada inexecutable por la Corte

³ Sentencia T- 514 de 2003.

Constitucional a través de la sentencia C- 818 del año 2011; en la que además, se difirieron- ampliaron en el tiempo- los efectos del fallo hasta el día **31 de diciembre de 2014**⁴.

Por su parte, el Legislador, mediante la Ley 1755 de 30 de junio de 2015⁵, reguló lo pertinente al derecho de petición y sustituyó el Título II (Derecho de Petición) Capítulo I (Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales), Capítulo II (Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales) y Capítulo III (Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas), correspondientes a los artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, disponiendo en su lugar, en cuanto lo pertinente al presente asunto, lo siguiente:

*“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, **toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción**. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. 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 (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. 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 la ley 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”.

⁴ Numeral tercero de la sentencia C- 818 del año 2011. “Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de **INEXEQUIBILIDAD** quedan diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente.”

⁵ Diario Oficial 49559 de junio 30 de 2015.

Ahora bien, debe recordar el Despacho que antes de que fuera promulgada esta ley, el término establecido por la Corte Constitucional al Legislador para expedir la Ley Estatutaria que reglamentara la materia se venció sin que la norma en comento fuese proferida, por lo que se venía aplicando lo expuesto por el H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto No. 2243 del 28 de enero de 2015, según el cual la reglamentación sobre el derecho fundamental de petición volvió a ser la contenida en el Decreto 01 de 1984, hasta tanto no se profiriera la Ley estatutaria que permitiera determinar los alcances y demás aspectos atinentes al derecho fundamental en análisis, aplicando de esta forma la figura de la reviviscencia de las normas.

Bajo esa óptica, tanto en la Ley Estatutaria 1755 de 30 de junio de 2015, que regula actualmente el derecho fundamental de petición, como en el Decreto 01 de 1984, el cual estuvo vigente hasta la expedición de la ley en comento, transitoriamente, se establece el plazo de **15 días como regla general** para resolver los derechos de petición tanto en interés general como particular, en tanto que las peticiones referentes a informaciones deben resolverse en un plazo máximo de 10 días; cuando la solicitud se eleva en la modalidad de consulta, el plazo de respuesta es de 30 días.

4.6.2. Características esenciales del derecho fundamental de petición.

El derecho de petición se satisface plenamente cuando se profiere una respuesta de fondo, clara y precisa sobre lo solicitado, evitando evasivas o elusivas, y por supuesto, con la oportuna comunicación de lo decidido al interesado. La Corte Constitucional, a lo largo de su prolija jurisprudencia sobre el tema ha decantado las siguientes reglas⁶:

“(…) a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1160A/01, Actor: Félix Cruz Parada

b) *El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

c) *La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

d) *Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

e) *Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

f) *La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario superar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.*

g) *En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. **De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación.** Para este efecto, el criterio de razonabilidad de término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de*

no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes...” (Resaltado fuera de texto).

Es de resaltar que, en la Sentencia T – 1006 de 2001, la Corte adicionó a las subreglas antes referidas dos más, las que fueron sintetizadas así:

“j) La Falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder”,⁷

k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.⁸

A su vez, en la Sentencia T – 877 de 2001, respecto del término para resolver los derechos de petición, la Alta Corporación señaló:

*“(…) Dentro de este contexto, ha de entenderse que **mientras el legislador no fije un término distinto al señalado en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo para dar respuesta a las solicitudes elevadas a la administración para determinados casos o en forma general, los organismos estatales y los particulares que presten un servicio público, han de observar el término de 15 días, establecido en esta norma.** Término que, tal como se ha indicado en algunos pronunciamientos de esta Corporación, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado en forma excepcional, cuando la administración, en razón de la naturaleza misma del asunto planteado, no pueda dar respuesta en ese lapso, evento en el cual así habrá de informárselo al peticionario, indicándole, además de las razones que llevan a no responder en tiempo, la fecha en que se estará dando una contestación que satisfaga el segundo aspecto del derecho de petición, cual es la respuesta de fondo. Término éste que ha de ser igualmente razonable”.* (Negrillas fuera de texto).

Así pues, el derecho de petición previsto en el artículo 23 superior, le otorga a los administrados la posibilidad de presentar peticiones respetuosas y de obtener una respuesta de fondo sobre su solicitud, en forma pronta, esto es, en un término no

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T219/01. En la sentencia T-476/01, la Corte afirmó “Desde una perspectiva constitucional, la obligación de realizar el traslado de la solicitud, en caso de incompetencia de la entidad ante la cual se eleva petición, es un elemento del núcleo esencial del derecho de petición, toda vez, que la simple respuesta de incompetencia, constituye una evasiva a la solicitud y de acuerdo a lo expresado por la Corte: “...[las respuestas simplemente formales o evasivas]... no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución...”

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-249/01

superior a los quince (15) días; sin embargo, dicho término puede ser ampliado **en forma excepcional** y razonable cuando por la **naturaleza del asunto planteado** no sea posible dar respuesta en ese lapso, caso en el cual, se debe informar al peticionario las razones que llevan a la Administración a no responder en tiempo, así como la fecha en que se emitirá la respuesta de fondo.

De lo anterior, es dable concluir que el derecho fundamental de petición se ve vulnerado cuando las autoridades administrativas no dan respuesta a las solicitudes formuladas por los ciudadanos en un término de quince (15) días, contados a partir del recibo de las mismas, o cuando, requiriendo un plazo mayor para dar solución a los casos, se abstienen de informar tal situación a los peticionarios. Así mismo, este derecho es transgredido cuando se presentan respuestas evasivas o simples informes acerca del trámite dado a las peticiones presentadas por los particulares, o cuando no se notifica debida y oportunamente la respuesta al interesado.

4.6.3. Del derecho al debido proceso administrativo.

Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo *“a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, *“con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*.

En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

La Corte ha precisado que con dicha garantía se busca **(i)** asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, **(ii)** la validez de sus propias actuaciones y, **(iii)** resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

4.6.4 Carencia actual de objeto por Hecho Superado

La Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de la Justicia no se tornen inocuos. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, mucho más en un Estado Social y Democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas⁹ y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones¹⁰. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

Pues bien, a partir de allí, la Corte¹¹ ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis que interesa a este caso, *“se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la*

⁹ Rodríguez Garavito César y Diana Rodríguez Franco. Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia / Rodríguez Garavito César y Diana Rodríguez Franco. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

¹⁰ García Villegas, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1993.

¹¹ Sentencia T-011/16

Corte ha comprendido la expresión *hecho superado*¹² en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela¹³. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia¹⁴.

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario *“hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes*¹⁵. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado¹⁶¹⁷. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

4.7. Caso concreto

Lo primero que dirá el Despacho, es que en las presentes diligencias no existe otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo de los derechos fundamentales invocados, toda vez, que, si bien es cierto que, para reclamar el pago de unas costas procesales, se podría constituir un título ejecutivo acudiendo a un proceso de ejecución para hacerlas efectivas, lo cierto es que lo reclamado en esta acción de tutela, es que la entidad accionada se pronuncie al derecho de petición

¹² Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005¹², en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que *“si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.”* Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003¹², en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un *hecho superado*.

¹³ Sentencia SU-540 de 2007.

¹⁴ Entre otras, Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998

¹⁵ En la sentencia T-890 de 2013 la Sala declaró la carencia actual de objeto por hecho superado e instó a la entidad accionada a llevar *“a cabo las acciones necesarias desde la planeación, el presupuesto y la contratación estatal, para el aseguramiento de la continuidad de la prestación del servicio de transporte escolar a los estudiantes de las instituciones educativas públicas del Municipio, particularmente quienes residen en la zona rural y en lo que respecta a los siguientes años escolares posteriores a 2013”*.

¹⁶ Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

¹⁷ Sentencia T-970 de 2014.

que data del 26 de diciembre de 2019, en la cual el apoderado judicial de la parte actora allegó el poder especial dirigido a la entidad accionada con el fin de obtener el pago de las costas procesales, ordenadas por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, que para la fecha de interposición de la acción de la de la referencia no había emitido ningún pronunciamiento, viéndose obligado a la interposición de la acción constitucional.

Así pues, descendiendo con el estudio del caso, el Despacho comprueba que la entidad accionada a través del oficio del 16 de diciembre de 2019, requirió e informó al apoderado judicial de la parte accionante – Iván Mauricio Restrepo Fajardo -, que no era posible continuar con el trámite del pago de costas, porque el poder se había otorgado de forma general, debiéndose especificar que era para el cobro y recibo de costas ordenadas por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá (página 11 del documento que contiene el escrito de tutela.).

De igual forma se evidencia, que el 26 de diciembre de 2019, el apoderado judicial de la parte accionante radicó ante el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP-, una solicitud por medio de la cual cumplía el requerimiento realizado por dicha entidad, allegando el respectivo poder, para continuar con la gestión del pago de costas ordenado por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá. De la anterior, petición reposa constancia de entrega en la entidad accionada bajo el radicado N° ER-03043-201934515-S Id: 315555 (página 5 del documento que contiene el escrito de tutela.).

A su turno, la entidad accionada manifestó que los motivos en los que se apoya la vulneración deprecada por la parte accionante desaparecieron, dado que mediante la Resolución N° SPE 223 del 20 de mayo de 2020, se ordenó el pago de las costas judiciales a favor del apoderado judicial del señor Mariano Loedel.

Conforme a lo probado en el proceso, para el Despacho no son de buen recibo los argumentos de la entidad accionada, pues si bien es cierto que a través de la Resolución N° SPE 223 del 20 de mayo de 2020, el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP- respondió el derecho de petición, ordenando para el efecto, el pago de las costas a favor de la parte accionante, también lo es, que en el plenario no reposa prueba que demuestre que la misma se notificó en forma legal, lo cual también genera vulneración del derecho de petición, puesto que se incumplió con uno de los requisitos fijados por la

jurisprudencia constitucional para que el derecho se entienda satisfecho, el cual es dar a conocer o comunicar la decisión al interesado.

Así las cosas, no se reúnen las condiciones necesarias para que se tenga por superado el objeto de la presente acción de tutela, toda vez que la respuesta contenida en la Resolución SPE 223 del 20 de mayo del año en curso, a la fecha de la presente decisión no ha sido puesta en conocimiento del interesado.

En este orden de ideas, y de conformidad con el acervo probatorio que obra en el expediente, el Despacho advierte que FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP, vulneró el derecho fundamental de petición y debido proceso del accionante, puesto que no le ha notificado la Resolución N° SPE 223 del 20 de mayo de 2020 (documento adjunto a la respuesta de la tutela contentivo en siete (7) folios).

Al respecto, vale la pena indicarle a la entidad accionada que para poner en conocimiento la respuesta antes mencionada debe emplear todos los medios de notificación previstos en el la Ley 1437 de 2011, en caso de que la notificación personal al accionante no sea posible.

En consecuencia, se le ordenará al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda, si aún no lo ha hecho, a notificarle a la parte accionante la Resolución N° SPE 223 del 20 de mayo del año en curso, que resuelve sobre el pago de las costas ordenadas por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá.

La presente providencia puede ser impugnada dentro del término señalado en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C,**

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición y debido proceso del señor MARIO EDUARDO LOEDEL, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP, para que en el término de cuarenta (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, dé a conocer la respuesta al accionante contentiva en la Resolución N° SPE 223 del 20 de mayo del año en curso, conforme a lo expuesto en la motivación, utilizando el medio que considere más expedito, asimismo deberá, allegar al plenario las pruebas necesarias que acrediten su dicho.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a la entidad accionada de manera personal y al accionante, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por el medio más expedito, comuníquesele a la Defensoría del Pueblo.

CUARTO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ