



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Administrativo del Tolima

Ibagué, primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Expediente:	No. 73001-33-33-05-00005-2022-01
Interno:	0025-20221
Acción:	TUTELA- IMPUGNACIÓN
Demandante:	GABRIEL FRANCISCO BERNATE HERNANDEZ
Demandado:	FIDUPREVISORA Y OTROS

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación oportunamente interpuesta por la parte accionada - Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima-, contra la sentencia de tutela calendada el 20 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, que amparó el derecho fundamental de petición del señor GABRIEL FRANCISCO BERNATE HERNANDEZ.

II. ANTECEDENTES

El señor GABRIEL FRANCISCO BERNATE HERNANDEZ, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de la Fiduciaria la Previsora “Fiduprevisora” en procura que se le proteja su derecho fundamental de petición presuntamente trasgredido por la entidad accionada.

En consecuencia, solicita se ordene a la Fiduciaria la previsora “Fiduprevisora”, que en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela conteste de fondo el derecho de petición del trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

- Hechos

Fueron expuestos por la parte actora en los siguientes términos:

Indicó que el trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por medio de apoderado judicial solicitó certificación de la fecha en que se van a pagar las cesantías parciales contenidas en la resolución No 0111 del 20 de enero de 2021, no obstante, pese a que han transcurrido cuatro meses, la entidad accionada aún no se pronuncia respecto del pago de sus cesantías.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

Fiduprevisora Manifestó que la solicitud efectuada por el accionante fue atendida mediante el radicado No. 20210173057931 del 07 de octubre de 2021, respuesta que fue notificada en debida forma a la dirección electrónica suministrada en la solicitud.

Aclara que el derecho de petición es un derecho de rango constitucional que supone para el Estado la obligación de responder de fondo las peticiones que se le formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado. Tampoco el derecho de petición significa que alguien pueda hacer una y otra vez la misma petición, y que la Administración esté obligada a contestar siempre, por el contrario, una vez producida la respuesta no hay obligación de repetirla indefinidamente.

Aseveró que la solicitud que generó la presente acción constitucional, se respondió de fondo, refiriéndose a cada uno de los tópicos planteados por el tutelante, lo que implica que se encuentra satisfecha a cabalidad la solicitud realizada, deviniendo de esta forma en el fenómeno del HECHO SUPERADO, consecuentemente solicita el ARCHIVO de las diligencias en favor de FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Nación - Ministerio de Educación Nacional: Aclaró que la petición mediante la cual el actor solicitó certificación de pago de la Resolución Nro. 111 de 20 de enero del 2021, se realizó ante la Fiduprevisora S.A. el 13 de septiembre del 2021 bajo radicado Nro. 20211013854442, por lo cual es dicha entidad la llamada a definir la situación prestacional requerida por la parte accionante, aunado a que resulta improcedente la acción de tutela respecto de acreencias laborales inciertas e indiscutibles, pues la misma únicamente procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la transgresión de derechos fundamentales.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Quinto Administrativo de Ibagué, en sentencia calendada el 20 de enero próximo pasado, resolvió amparar el derecho fundamental de petición del señor Gabriel Francisco Bernate Hernández.

En consecuencia, dispuso:

“(…)

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Fiduprevisora S.A., al Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura Departamental, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dar dentro del marco de sus competencias, respuesta de forma clara, precisa, expresa y de fondo a la solicitud elevada el día 13 de septiembre de 2021 por el señor Gabriel Francisco Bernate Hernández bajo radicado Nro. 20211013854442, consistente en establecer y certificar la fecha de pago de las cesantías parciales reconocidas al demandante mediante la Resolución Nro. 111 del 20 de enero de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Fiduprevisora S.A., al Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura Departamental, que una vez venza el término para dar cumplimiento a la orden judicial impartida, rindan ante esta dependencia judicial informe debidamente documentado, en el cual acrediten el cabal cumplimiento a la orden impartida en la presente sentencia. (...)”

Para arrimar a la anterior decisión, el a quo consideró:

“(…)

De las pruebas allegadas se advierte que la Fiduprevisora S.A. dio respuesta a una solicitud diferente a la objeto de controversia dentro del asunto de la referencia, pues el oficio Nro. 20210173057931 del 7 de octubre de 2021 resolvió la petición elevada por el accionante en la que solicitó “ordenar a quien corresponda dar trámite a la solicitud de mi cesantía parcial por reparación”, y no a la aquí requerida, esto es, la expedición de la certificación de fecha de pago de las cesantías reconocidas mediante Resolución Nro. 111 de 2021, que de conformidad con lo ratificado por el Ministerio de Educación Nacional y el oficio obrante a folio 1 del renglón 8 del expediente digital, fue radicada bajo el Nro. 20211013854442 el día 13 de septiembre de 2021.

Así las cosas, una vez analizadas las pruebas allegadas, se advierte que la petición bajo el radicado Nro. 20211013854442 el día 13 de septiembre de 2021, pese a ser una petición de carácter general, a la fecha no ha sido resuelta, pues, si bien la Fiduprevisora S.A. señaló las inconsistencias que se presentaban con la expedición del acto, también lo es que lo solicitado no fue resuelto ni siquiera de manera sumaria, circunstancia esta que permite evidenciar la reiterada vulneración del derecho de petición radicado en cabeza del señor Gabriel Francisco Bernate Hernández, no solo por parte de la citada entidad, sino también del Departamento del Tolima – Secretaría de Educación Departamental, dada la naturaleza compartida para la resolución de solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, de conformidad con lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil protocolizado en la escritura pública Nro. 83 del 21 de junio de 1990, el manual operativo de prestaciones económicas entre la Secretaría de Educación certificadas y la Fiduprevisora S.A., el Comunicado Nro. 1-2021 del 2 de febrero de 2021 y el Decreto 1075 de 2015.

En consecuencia, pese a que se evidencia respuesta a la petición de carácter general elevada por la accionante dentro del trámite de la presente acción constitucional, se continúa vulnerando el derecho fundamental de petición frente la fecha en la que se sufragará el pago de las cesantías parciales ya reconocidas en la Resolución Nro. 111 de 2021, toda vez que han pasado más de cuatro (4) meses, sin que las entidades accionadas evacuen la totalidad de lo pedido, ni se le informe de manera clara y sin inducir a error a la accionante dentro de término legal, las circunstancias particulares del caso, pues para el Despacho resulta extraño que la Fiduprevisora S.A. señalara inconsistencias y la desaprobación de un acto administrativo de reconocimiento prestacional (resolución Nro. 111 de 2021) que fue notificado por aviso a su beneficiario 8 meses antes.

“(…)”

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, interpuso recurso de alzada argumentando que no ha incurrido en omisión alguna con respecto a su obligación de dar contestación a las peticiones incoadas por los ciudadanos, por cuando en el presente caso, la solicitud interpuesta fue radicada y dirigida por el accionante ante FIDUPREVISORA S.A. y no ante esta Secretaría.

Señaló que la entidad realizó el trámite pertinente con respecto a la solicitud dentro de su competencia, sustanciando el proyecto de acto administrativo que fue remitido a la FIDUPREVISORA S.A. para la realización del estudio de aprobación o negación. Como consecuencia de lo anterior, se expidió el Acto Administrativo

definitivo Resolución No. 0111 del 20 de enero de 2021, por la cual se reconoce y ordena el pago de una Cesantía Parcial para reparación de vivienda.

Indicó que posteriormente, el 30 de marzo de 2021, la FIDUPREVISORA S.A. expidió la “HOJA DE REVISIÓN en estado de la prestación NEGADA”, consignándose en la misma que no procede el pago de la prestación y tampoco el reconocimiento de la prestación.

Afirmó que el 25 de enero de 2022, a través de correo electrónico, remitió al accionante respuesta clara, precisa y de fondo a la petición incoada por el actor ante FIDUPREVISORA S.A. el 13 de septiembre de 2021, informándole que su solicitud fue NEGADA, y explicándole las razones aducidas por la Fiduprevisora S.A., para negar su prestación.

Agregó que en aras de garantizar que los docentes puedan acceder en debida forma a sus prestaciones sociales, se le informó que la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima se encuentra en disposición de recibir nueva radicación de solicitud de cesantías en caso de ser esta la voluntad del docente.

Aclaró que de conformidad con lo establecido en la “Hoja de Revisión” allegada a la entidad el 31 de marzo de 2021, no le corresponde a la Secretaría subsanar lo consignado en el acto administrativo que reconoce y ordena el pago de la prestación, esto por cuanto no puede la entidad actuar en contravía de lo ordenado por FIDUPREVISORA S.A., es decir que *“no procede el reconocimiento o pago de la prestación”*.

Por lo anterior, existe una IMPOSIBILIDAD JURÍDICA, para realizar resolución aclaratoria de la Resolución No. 0111 del 30 de enero de 2021, por cuanto la FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es quien a través de hoja de revisión niega o aprueba, solicitando expedición de aclaratoria de existir una irregularidad subsanable. Así las cosas y habida cuenta que en el presente caso la FIDUPREVISORA S.A., negó el reconocimiento de prestación, la Secretaría no cuenta con soporte alguno para emitir acto administrativo adicional.

III. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante proveído del 31 enero próximo pasado, esta Corporación AVOCO el conocimiento de la presente impugnación, de conformidad con lo preceptuado en los decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 (reglas de reparto), y ordenó comunicar la decisión a las partes para el respectivo ejercicio de su derecho de contradicción.

Ritudo el presente proceso conforme a las formalidades previstas para este tipo de acciones constitucionales, y no advirtiéndose causal de nulidad susceptible de afectar en todo o en parte la presente actuación, procede la Sala a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Como se deduce de los hechos narrados y de los elementos de juicio que obran en las presentes diligencias, el accionante Gabriel Francisco Bernate Hernández invoca como trasgredido su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por la Fiduprevisora S.A., al no dar respuesta de fondo a la petición radicada el 13 de septiembre de 2021.

En consecuencia, solicita la accionante, se ordene a la entidad accionada dar respuesta clara precisa y de fondo a su petición, relacionada con el pago parcial de sus cesantías contenidas en la resolución No 0111 del 20 de enero de 2021.

En orden a resolver esta instancia, resulta pertinente hacer una breve referencia a los parámetros del derecho de petición expuestos por la H. Corte Constitucional, para concluir con la resolución del caso particular.

“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.

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 separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se 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 del 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 ordena 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.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta”¹

Ahora bien, respecto de la competencia para responder una petición, la Ley 1755 de 2015 en su artículo 21 establece lo siguiente:

“Artículo 21. Funcionario sin competencia.

Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito.

Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará.

Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.”

- El caso particular:

Del libelo introductorio de la presente tutela se tiene que el señor Gabriel Francisco Bernate Hernández, elevó derecho de petición ante la entidad accionada el 13 de septiembre de 2021, relacionado con el pago parcial de sus cesantías contenidas en la resolución No 0111 del 20 de enero de 2021.

Como quiera que la accionante no hubiera obtenido respuesta de fondo a su petición, esta vez, invocando la acción de tutela, solicita se ordene a Fiduprevisora S.A resolver de fondo la petición radicada el 13 de septiembre del año anterior.

De conformidad con los documentos allegados al plenario se tiene inicialmente que el 13 de septiembre de 2021 el señor Gabriel Francisco Bernate Hernández, presentó derecho de petición ante la Fiduprevisora S.A, en la cual solicitó certificar la fecha en la que se va a efectuar el pago de la Resolución Nro. 111 del 20 de enero de 2021 “por la cual se reconoce el pago de una cesantía parcial para reparación de vivienda”.

Por su parte la FIDUPREVISORA S.A., informó que la solicitud efectuada por el accionante fue atendida mediante el radicado No. 20210173057931 del 07 de octubre de 2021, respuesta que fue notificada en debida forma a la dirección electrónica suministrada en la solicitud.

No obstante, lo anterior, la juez *a quo* consideró que la petición radicada el día 13 de septiembre de 2021, a la fecha no ha sido resuelta, pues, si bien la Fiduprevisora S.A. señaló las inconsistencias que se presentaban con la expedición del acto, también lo es que lo solicitado no fue resuelto ni siquiera de manera sumaria, circunstancia esta que permite evidenciar la reiterada vulneración del derecho de petición radicado en cabeza del señor Gabriel Francisco Bernate Hernández, no solo por parte de FIDUPREVISORA S.A., sino también del Departamento del Tolima – Secretaría de Educación Departamental.

Ahora bien, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, informó que el 25 de enero de 2022, a través de correo electrónico, remitió comunicación al accionante, dando respuesta clara, precisa y de fondo a la petición incoada por el actor ante FIDUPREVISORA S.A. el 13 de septiembre de 2021, y

allí se le indicó que su solicitud fue NEGADA, toda vez que la Fiduprevisora encontró inconsistencias en la Resolución Nro. 111 del 20 de enero de 2021 que reconoció parcialmente el pago de las cesantías, por tanto, dispuso que no era procedente el pago ni el reconocimiento de la prestación, razón por la cual no era posible dar una fecha de pago de la mismas, pues era necesario que el señor Bernate realizara una nueva solicitud, ante la imposibilidad jurídica de aclarar la Resolución Nro. 111 del 20 de enero de 2021.

Así las cosas, si bien es cierto la entidad accionada no le comunicó la fecha del pago de las cesantías parciales al señor Bernate, le explicó sin embargo las razones por las cuales dicha solicitud no era procedente, dando así respuesta de fondo a la petición radicada por el actor el 13 de septiembre de 2021, por tanto, cesó la vulneración al derecho de petición del actor, pues debe recordarse que no siempre la respuesta implica la aceptación de lo solicitado.

En lo que concierne al fenómeno jurídico del hecho superado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que, cuando durante el trámite de la acción constitucional (primera y segunda instancia o inclusive etapa de revisión) se constata el cese de la presunta vulneración o de la situación de hecho por la cual la persona se aqueja, lo viable es declarar el hecho superado por carencia actual del objeto, pues ninguna razón se, tendría una orden en busca de defender el derecho en disputa, cuando la situación presuntamente vulneradora ha desaparecido.

Así ha puntualizado la Corte:

“Del texto constitucional claramente se desprende que la acción de tutela tiene como fin la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, protección que se materializa con la emisión de una orden por parte del juez de exigir una acción u omisión con objeto de conseguir la señalada finalidad.

De este modo, si en el curso de la solicitud de amparo se constata el cese de la vulneración o de la amenaza de los derechos fundamentales, entonces la acción de tutela se torna ineficaz, ya que la posible orden de acción u omisión no tendría un objeto en que recaer, comoquiera que la vulneración acabó.

Esta carencia actual de objeto debido al cese de la vulneración o la amenaza es lo que se conoce como hecho superado. El hecho superado ha dicho esta Corporación “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 Corte ha comprendido la expresión ‘hecho superado’ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”.

Así las cosas, como quiera que la entidad accionada- Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, dio respuesta de fondo al derecho de petición del accionante, y el mismo fue debidamente notificado, no tendría sentido emitir una orden de amparo, debiendo, por tanto, declararse el hecho superado por carencia actual del objeto sobre el cual decidir, respecto de la petición radicada por el accionante el 13 de septiembre del 2021 ante la FIDUPREVISORA.

Siendo consecuentes con lo discurrido, la Sala REVOCARA la sentencia proferida el 20 de enero de 2022, por el Juzgado Quinto Administrativo de Ibagué, que amparó el derecho de petición del señor Gabriel Francisco Bernate Hernández.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE :

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 20 de enero de 2022, por el Juzgado Quinto Administrativo de Ibagué, que amparó el derecho fundamental de petición de la accionante. En su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto, por existir un hecho superado frente al derecho fundamental invocado por el señor Gabriel Francisco Bernate Hernández.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

Ejecutoriada esta providencia remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala extraordinaria de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO