



Cartagena de Indias D.T. y C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13001-33-33-009-2020-00169-01
Accionante	KATHERINE ACEVEDO ZAMBRANO
Accionado	FIDUPREVISORA S.A.
Tema	<i>Confirma sentencia de primera instancia - No se configura la carencia actual de objeto por hecho superado cuando no se cumplen en su totalidad los presupuestos de efectividad del derecho de petición como es, poner en conocimiento a la peticionaria de la respuesta.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por la accionada, FIDUPREVISORA S.A., contra la sentencia del 25 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió conceder el amparo solicitado por la accionante con ocasión a la vulneración de su derecho fundamental de petición.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones.¹

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante elevó las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de petición.

SEGUNDO: Como consecuencia de ello ordenar al representante legal de la FIDUPREVISORA S.A., o a quien haga sus veces, de respuesta de fondo, es decir, en concreto a la petición formulada el día 23 de julio de 2020"

3.2 Hechos.²

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

¹ Fol. 4

² Fol. 1



13001-33-33-009-2020-00169-01

Relata la accionante que instauró derecho de petición el 23 de julio de 2020, solicitando que se diese respuesta de fondo en cuanto a la solicitud de sanción por mora a la cual tiene derecho según la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006.

Sostiene que hasta la fecha no ha recibido respuesta por parte de la entidad FIDUPREVISORA S.A., siendo la encargada de gestionar el pago.

Expresa que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz, además es la única vía judicial con la que cuenta la demandante, a efectos de que se le resuelva de fondo su solicitud.

3.3. CONTESTACIÓN- FIDUPREVISORA S.A.³

La entidad accionada, rindió el informe el día 30 de noviembre de 2020, esto es, con posterioridad a la sentencia de primera instancia, la cual fue proferida el 25 de noviembre de la misma anualidad

Pese a lo anterior, dentro del informe rendido, aduce que mediante oficio 20201092644381 de 28 de septiembre de 2020, el cual fue remitido a la dirección electrónica suministrada para ello en aplicativo Orfeo, se le dio respuesta a la solicitud deprecada por la parte actora.

Expresa que, la acción de tutela resulta improcedente en el caso en concreto ya que la naturaleza de la orden judicial que pretende hacer cumplir la accionante versa sobre una obligación de dar, de igual forma, manifiesta que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como es el proceso ejecutivo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que tampoco daría lugar a la procedencia de la misma.

Finalmente alega que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la solicitud de acreencias laborales.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Oral de Cartagena en sentencia del 25 de noviembre de 2020, resolvió:

³ Fols. 14- 26

⁴ Fols. 27- 34



13001-33-33-009-2020-00169-01

“PRIMERO: Conceder el amparo del DERECHO DE PETICIÓN de la señora Katherine Acevedo Zambrano, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como medida de protección, se ordena a la Dirección de Prestaciones Sociales de la Fiduprevisora S.A, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, comunique efectivamente a la peticionaria, la respuesta pertinente, según sus competencias, en cuanto a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora por pago tardío de sus cesantías según lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, la cual fue radicada el pasado 23 de julio de 2020.

TERCERO.- La Dirección de Prestaciones Sociales de FIDUPREVISORA S.A. deberá acreditar ante este Despacho el cumplimiento de la orden de tutela impartida, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al vencimiento del término previsto para su acatamiento.

(...)”

La Juez de primera instancia precisó en primer lugar que, la entidad accionada a dicha fecha, no había rendido el informe solicitado con el auto admisorio de la acción constitucional.

Sobre el fondo del asunto, estableció que, para que se entienda satisfecho el derecho de petición, es necesario que la entidad ante la cual fue radicada la solicitud, oportunamente le comunique al peticionario la respuesta que, de forma clara, precisa y congruente, resuelva de fondo su petición.

Manifestó que, atendiendo al estudio, se pudo establecer que la entidad accionada, hasta el momento de instaurada la acción de tutela 17 de noviembre de 2020, no ha resuelto sobre la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria presentada por quien hoy acciona, a la cual considera, tiene derecho según la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, con la advertencia de que el juez constitucional no puede intervenir en el sentido que ha de producirse la respuesta, sino que la medida de protección está prevista para garantizar que la autoridad accionada, dentro de sus competencias, de respuesta de fondo a lo pedido, o, de considerarse incompetente, remita la solicitud a la dependencia pertinente, informando de todo ello a la interesada, para que pueda realizar el seguimiento a su solicitud.



3.5. IMPUGNACIÓN⁵

Mediante memorial radicado con fecha treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020) la parte accionada presentó impugnación del fallo, en el cual expresó su inconformidad frente a la decisión tomada por la Juez de primera instancia, argumentando inicialmente que mediante oficio 20201092644381 de 28 de septiembre de 2020, el cual fue remitido a la dirección electrónica suministrada para ello en aplicativo Orfeo, se le dio respuesta a la solicitud deprecada por la parte actora, razón por la cual, existe un hecho superado.

Expresa que, la acción de tutela resulta improcedente en el caso en concreto ya que la naturaleza de la orden judicial que pretende hacer cumplir la accionante versa sobre una obligación de dar, de igual forma, manifiesta que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como es el proceso ejecutivo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que tampoco daría lugar a la procedencia de la misma.

Por lo anteriormente expuesto la parte accionada, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se decrete la existencia de un hecho superado.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha primero (1) de diciembre de 2020⁶ el A-quo concedió la impugnación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día dos (2) de diciembre de 2020⁷ y siendo admitida por auto de fecha tres (3) de diciembre de la misma anualidad⁸.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

⁵ Folio 35-44

⁶ Fols. 48-49

⁷ Fol 50

⁸ Fols. 51-52



V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación, considera la Sala que se debe determinar sí:

¿Es procedente revocar el fallo de primera instancia y en su lugar, declarar la carencia actual del objeto por hecho superado frente a la pretensión de amparo del derecho de petición de la accionante, con fundamento en la respuesta emitida por la entidad accionada, o por el contrario, hay lugar a confirmar el fallo de primera instancia, como quiera que la respuesta de la accionada no cumple los presupuestos de satisfacción del derecho de petición?

5.3. Tesis de la Sala

En ese sentido la Sala, CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que, la vulneración del derecho de petición no ha cesado, debido a que, no ha sido contestada la solicitud deprecada por la parte actora, como lo sostiene la parte accionada en su escrito de impugnación, si bien reposa en el expediente la respuesta del derecho de petición con fecha 28 de septiembre de 2020, no se evidencia que la misma haya sido puesta en conocimiento de la peticionaria.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver los problemas jurídicos planteados abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) El derecho fundamental de petición y iii) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos



resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2 El derecho fundamental de petición.

La Carta Política en su artículo 23, consagró el derecho de petición como derecho fundamental, precepto constitucional, que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, o ante las organizaciones privadas en los términos que señale la ley.

En efecto el 30 de junio de 2015 entró en vigencia la Ley 1755 por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituyó el título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:



13001-33-33-009-2020-00169-01

“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”. (Artículo 13 CPACA)”.

Así mismo, dispone que “salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”; sin embargo, cuando se trate de la solicitud de documentos o 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.”

Además, establece que, cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá 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. (Artículo 14 CPACA).

Igualmente, la publicidad de las decisiones de la administración, que como ya se indicó, hacen parte del núcleo esencial del derecho de petición y la materialización de un principio que debe regir la función administrativa (artículo 209 de la C.P.) encuentra su regulación legal, en los artículos 65 a 73 del C.P.A.C.A., y para el caso de actos administrativos del contenido particular, los mismos deben ser notificados al interesado de forma personal (artículo 67 ibídem) la que se realizar con citación para este fin (artículo 68 ídem) y si el interesado no comparece dentro de los 5 días siguientes al envío de la citación, debe realizarse la notificación por aviso, tal como lo regula el artículo 69 de la misma obra.

Aclarado lo anterior, se tiene que la Honorable Corte Constitucional, ha indicado que la importancia del derecho de petición radica en que “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”⁹

⁹ Corte Constitucional, sentencia T 630 de 2002.



13001-33-33-009-2020-00169-01

De su núcleo esencial forma parte: “1. 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.” 2. “La obtención de una respuesta que tenga las siguientes características: (i) Que sea oportuna; (ii) Que resuelva de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado lo cual supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados; (iii) Que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario”¹⁰

En esa dirección, la respuesta que se entregue, debe ser de fondo, esto es, resolviendo de manera precisa y completa el pedimento sometido a su consideración y, por ende, no se considera satisfecho este derecho cuando la administración da respuestas evasivas o se limita a la simple afirmación que el asunto se encuentra en revisión, porque “el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo requerido, respetando el término concedido para tal efecto.”

Sin embargo, esa garantía no sólo implica que la solución al petitum se emita dentro del plazo oportuno, sino que dicha respuesta debe: i) ser de fondo, esto es, que resuelva la cuestión sometida a estudio, sea favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; ii) ser congruente frente a la petición elevada; y, iii) ser puesta en conocimiento del solicitante. Entonces, si la respuesta emitida por el ente requerido carece de uno de estos tres presupuestos, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental”¹¹.

No obstante, debe aclararse que no necesariamente la respuesta que se dé al petente deberá ser positiva a sus pretensiones.

En ese aspecto, el derecho de petición no sólo consiste en obtener una respuesta por parte de las autoridades, sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. En consecuencia, se requiere que la respuesta se produzca dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, puesto que prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución.

¹⁰ Ver, Corte Constitucional, sentencia T 207 de 2007. Igualmente consultar T-213 de 2005, T-657, T-658 y T-692 de 2004, T-119 de 1993, T-663 de 1997, T-281 de 1998 de la misma Corporación.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T 490 de 2007.



13001-33-33-009-2020-00169-01

Así las cosas, es obligación de la entidad accionada emitir una respuesta oportuna y de fondo, atendiendo a los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición. No quiere decir esto que la respuesta tenga que ser positiva frente a lo solicitado, basta con que la misma se resuelva materialmente, satisfaga la necesidad y la resuelva, con sujeción a los requisitos antes mencionados.

5.5. CASO CONCRETO.

En el caso sub examine, la parte accionante manifiesta que, Fidruprevisora vulneró su derecho de petición, al no dar respuesta a la solicitud elevada el 23 de julio de 2020, en el cual solicitaba el pago de los intereses moratorios por la demora en el pago de sus cesantías.

5.5.1. Hechos Relevantes Probados.

- Copia del derecho de petición elevado por la parte actora a la entidad accionada, radicado bajo el No. 2001012021312 del 23 de julio de 2020.¹²
- Respuesta de la accionada, a la petición deprecada por la actora, de fecha 28 de septiembre 2020.¹³

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el asunto objeto de estudio la señora Katherine Acevedo Zambrano pretende la protección de su derecho fundamental de petición, que considera vulnerado, por la omisión de Fiduprevisora S.A. en dar respuesta a su solicitud radicada bajo el No. 2001012021312 el día 23 de julio de 2020, concerniente al reconocimiento de la de la sanción por mora a la cual tiene derecho según lo previsto en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006.

La juez de primera instancia decidió amparar el derecho invocado, precisando que existe una notoria vulneración del derecho fundamental de petición por parte de la entidad, en el entendido de que la accionada no dio respuesta a la solicitud, dentro de los términos establecidos por la ley, configurándose así una omisión.

¹² Folio 6-9

¹³ Folio 24-26



13001-33-33-009-2020-00169-01

Observa este despacho, que la accionada tanto en su escrito de contestación e impugnación manifiesta haber dado respuesta al derecho de petición en fecha 28 de septiembre de 2020, de igual forma, anexa pantallazo, donde al parecer remite la respuesta a la solicitud, al correo suministrado por la parte actora para efecto de notificación eduarjunio_7@hotmail.co¹⁴, si bien el mismo, coincide con el proporcionado para efectos de notificación de la presente acción constitucional, no se allega al expediente constancia de que efectivamente se le puso en conocimiento a la accionante de dicha respuesta.

Es menester recordar a la parte accionada que, la respuesta debe cumplir con los requisitos de: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; y 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.

Finalmente, esta Sala logra determinar que, si existe una vulneración al derecho fundamental de petición por parte de FIDUPREVISORA S.A. por la conducta omisiva, además la accionada no logra acreditar que haya dado respuesta de fondo, ni mucho menos de forma oportuna, ya que los motivos que dieron origen a la acción de tutela versan sobre la omisión al no emitir respuesta alguna a la solicitud elevada.

Adicional a lo anterior, la accionada por medio de su escrito de impugnación expresa que está inconforme con la decisión de primera instancia, argumentando la improcedencia de la acción de tutela referente a la solicitud de acreencias laborales, sin embargo, se logra avizorar que la orden dada por la A-quo, no ordena el pago de la acreencia laboral reclamada mediante el derecho de petición, sino que se emita de manera correcta la respuesta a la misma, que aduce la accionada haber dado, esto es, que se comunique efectivamente a la peticionaria, la respuesta pertinente, según sus competencias, en cuanto a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora por pago tardío de sus cesantías según lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, la cual fue radicada el pasado 23 de julio de 2020.

En este caso en particular, no ha cesado la vulneración debido a que la decisión de fondo emitida por la Fidruprevisora no ha sido notificada a la parte interesada, o por lo menos, no existe prueba de ello en el proceso.

¹⁴ Fol. 38



13001-33-33-009-2020-00169-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veinticinco (25) de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

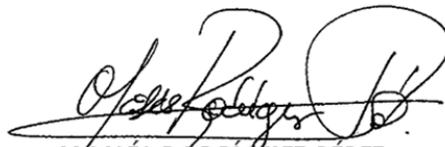
TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.03 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ