

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación:	11001-33-35-013-2024-00041
Accionante:	GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ
Accionado:	FONDO NACIONAL DEL AHORRO
Asunto:	FALLO

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ**, a través de apoderada judicial, contra el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** (en adelante FNA), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.*

ANTECEDENTES

1. Petición.

*La apoderada judicial del señor **GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ**, solicita el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y “confianza legítima”, de su representado, que estima vulnerados por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO – FNA-, al haber autorizado el retiro del saldo de sus cesantías y consignado el dinero de estas a terceros, en una cuenta falsa de Bancolombia, y sin tener en cuenta que él no tenía clave de acceso, ni usuario de esa entidad y que tampoco su empleador había autorizado el retiro de las mismas. En consecuencia, pretende se ordene al accionado el reintegro del valor de sus cesantías por valor de \$8.200.000 y \$6.463.601, más los intereses generados sobre esos valores.*

2. Situación fáctica.

En síntesis, la apoderada del accionante fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

-Que el 9 de enero de 2024, el accionante se dirigió a la oficina del FNA, ubicada en la carrera 65 No. 11-83 de Bogotá, para conocer el monto en dinero de las

cesantías ahorradas desde el mes de marzo de 2019, que fue el último retiro realizado, hasta el 9 de enero de 2024, por cuanto necesitaba el dinero para empezar a construir su vivienda.

-Que en el área de atención al cliente del fondo, lo atendió la señora CLOBED CAMACHO AMADO, quien al consultar en la base de datos de dicha entidad el monto de cesantías, le manifestó que el saldo estaba en cero (\$ 0).

-Que ante esta situación, su representado pidió rectificar dicha información, ya que desde marzo del año 2019, no había retirado las cesantías ni los intereses causados por estas.

-Que la asesora verificó, nuevamente, el estado del valor ahorrado en cesantías e intereses y le entregó unos comprobantes de consignaciones realizadas a una cuenta de Bancolombia a la mano No. 13204788225, de la cual desconoce su procedencia, pero que está creada a nombre del accionante, y no le pertenece, debido a que no maneja ninguna cuenta digital, pues solo tiene una cuenta de ahorros en el Banco Agrario.

-Que las consignaciones realizadas por el fondo accionado a la mencionada cuenta de Bancolombia No.13204788225, por valores de \$8.200.000 y \$6.463.601.

-Que adicional a dichas consignaciones realizadas a un tercero que desconocen, se le entregó una constancia de retiro de la “Empresa de Energía de Boyacá”, lo cual es falso, pues su poderdante actualmente labora en esa empresa, con un contrato a término indefinido.

-Que el 9 de enero de 2023, el accionante se acercó a las oficinas de Bancolombia en el Municipio de Pisba, para informar que se había creado una cuenta de ahorro a la mano, sin su autorización, cometiéndose una falsedad personal, donde le entregaron el estado de la cuenta de ahorro a la mano No. 13204788225, creada el 22 de julio de 2023 y cerrada el 30 de septiembre de 2023, en la que fueron consignadas las cesantías de aquel, desde marzo de 2019 hasta el 27 de julio de 2023.

-Que el 12 de enero de 2024, se radicó ante el FNA, un derecho de petición solicitando se le indicara lo sucedido con sus cesantías, así como el procedimiento realizado en el pago a un tercero de las mismas.

- Que el 29 de enero de 2024, el FNA, le remitió respuesta al derecho de petición.

-Que conforme a la anterior respuesta, se debía aclarar que el accionante no tiene ninguna clave de usuario y el empleador tampoco aprobó ninguna orden de pago, como se demostraba en el correo electrónico enviado el 16 de enero de 2024, por la señora MAGDA ROCIO JIMÉNEZ GUERRERO, Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Empresa de Energía de Boyacá (EBSA), donde actualmente labora el accionante.

-Que con ello, se podía evidenciar que la empresa EBSA no ha autorizado ninguna orden de pago de manera virtual al FNA para el retiro de las cesantías de los trabajadores, y según el correo oficial emitido por EBSA, a varios trabajadores les está ocurriendo lo mismo con el ahorro de sus cesantías ante ese fondo, ya que, sin ninguna aprobación de la empresa, el FNA realiza pagos a terceros, vulnerando así el derecho al debido proceso.

-Que en la página oficial del FNA, se informa que esa entidad no tiene convenio de pagos con plataformas financieras 100% digitales como NEQUI, DAVIPLATA y BANCOLOMBIA a la mano, por lo que debía validarse que la cuenta a la cual se solicite el giro de los recursos no corresponda a esas plataformas, lo que no ocurrió en el presente caso, máxime cuando la entidad aduce que este procedimiento no está permitido.

3. Actuación Procesal

3.1. *Mediante auto del 8 de febrero de 2024, este despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenó notificar a la presunta responsable de la entidad accionada, esto es, al **PRESIDENTE DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, con traslado de la tutela y sus anexos para que ejerciera el derecho de defensa y, como pruebas le solicitó información sobre el presente asunto.*

3.2. *El **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** con oficio No. 01-2303-2024024008510, remitido al correo electrónico del juzgado el 20 de febrero de 2023, contestó la acción de tutela en los siguientes términos:*

Que validado el sistema de información de la entidad, se observó que en la vigencia de 2023, se registraron 2 solicitudes de retiros de cesantías a nombre del accionante señor GABREL CALDERÓN GÓMEZ, radicadas con los Nos. 13424220 y 13424968, que fueron realizadas a través del FONDO EN LINEA, respecto a las cuales, por haberse radicado por esa vía, el FNA no cuenta con ningún otro soporte, por cuanto es responsabilidad del empleador revisar la documentación aportada para aprobar el retiro.

Que la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. ESP tiene asignada clave multiusuario de la siguiente manera:

Módulo	Tipo Doc.	Num Doc.	Nombres	Apellidos	Correo Electrónico	Fecha Asignación
PLANILLA AFC	CC	10496419 40	DAYANA KATERINE	GAMBA ARIAS	recursoshumanos@ebsa2.com.co	03/28/2023
ENTIDADES	CC	10496419 40	DAYANA KATERINE	GAMBA ARIAS	recursoshumanos@ebsa2.com.co	03/28/2023
CESANTIAS	CC	10496419 40	DAYANA KATERINE	GAMBA ARIAS	recursoshumanos@ebsa2.com.co	03/28/2023

Que el trámite de retiro de las cesantías del accionante se pudo gestionar a través del FONDO EN LINEA, por cuanto el empleador contaba con el permiso para aprobar los retiros, y así permitir desde el FNA continuar con el trámite de elaboración y aprobación de la orden de pago.

Que la reclamación efectuada por el señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ, pertenece a la macro investigación que están haciendo sobre colaboradores de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ, que fueron objeto de actualización/modificación irregular de sus datos personales en el aplicativo FELP para posterior solicitud y retiro a través de cuentas a la mano de Bancolombia (cuentas de ahorro digitales abiertas de manera digital).

Que en este caso se puede afirmar con alto grado de certeza que el señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ fue sujeto de fraude y sus cesantías fueron retiradas de manera irregular y fraudulenta.

Que la Gerencia Antifraudes del Fondo se encuentra realizando la respectiva investigación de estos casos y el 14 de febrero de 2024, se expedirá el ROF (Reporte de Operaciones Fraudulentas) y se remitirán a la Gerencia de Riesgo

Operativo para que inicie los trámites de devolución de estos recursos a los consumidores afectados.

Que en el caso del señor CALDERÓN GÓMEZ, los retiros efectuados superan los 10 millones de pesos, por lo que debe proceder con la convocatoria del Comité Interdisciplinario de Riesgo Operativo para proceder con la aprobación de la devolución de los recursos; decisión que le sería comunicada al accionante.

Que no se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante al no presentarse todos los presupuestos constitucionales, legales y jurisprudenciales, por lo que no se debe acceder a la protección invocada, razón por la cual la acción de tutela resulta improcedente.

Que las garantías de las acciones constitucionales no implican que las entidades deban emitir una respuesta positiva frente a las pretensiones de los accionantes.

4. Pruebas.

Como pruebas relevantes obrantes en el expediente, se relacionan las siguientes:

- Copia del derecho de petición radicado No. 02-0241-202401122966045, remitido vía correo electrónico el 12 de enero de 2024, mediante el cual el señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ, por intermedio de apoderada, solicitó ante el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, lo siguiente:

"(...)

- 1. Se me informe el trámite que tiene establecido el FNA para la entrega o retiro de cesantías*
- 2. Se me señale cual fue el procedimiento que realizaron para la entrega y posterior consignación del dinero de las cesantías que se encontraban a mi favor desde marzo de 2019 a la fecha.*
- 3. Se me indique los datos de la persona a la cual le realizaron el trámite de retiro de cesantías y posterior giro de dichos recursos*
- 4. Se me haga el reintegro los valores de: Ocho millones doscientos (\$8.200.000) y seis millones cuatrocientos sesenta y tres mil seiscientos un peso (\$6.463.601), más los intereses generados de los mismos hasta la fecha, a mi ahorro de cesantías; debido a que, a la fecha no he reclamado dichos recursos.*

(...)"

-Copia del mensaje de datos remitido del correo electrónico paulaarcila18@gmail.com a las direcciones contactenos@fna.gov.co y notificacionesjudiciales@fna.gov.co con el asunto "DERECHO DE PETICIÓN".

*-Copia del **oficio No. 01-2303-202401240076761 del 29 de enero de 2024**, a través del cual el Profesional Administrativo Grado 03 Gestor de Calidad-Gerencia PQRS del FONDO NACIONAL DEL AHORRO brindó respuesta a la petición elevada por el señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ, en los siguientes términos: (fls. 1-4 archivo pdf 03).*

"(...)

PRIMERO: El procedimiento para TRAMITES RADICADOS CANAL VIRTUAL

1. El FNA dispone para los retiros de cesantías el portal institucional www.fna.gov.co el módulo Fondo en línea y APP.

2. Para que el afiliado solicite un retiro de cesantías por los canales virtuales dispuesto por la entidad, este debe tener clave de acceso y su empleador debe tener asignada una clave multiusuario la cual podrá solicitarla conforme al PROCEDIMIENTO GENERACIÓN DE CLAVE PERSONA JURÍDICA GCP-ACPR-009.

3. Conforme al Decreto 1562 de 2019, en su Artículo 1 parágrafo 1 es el empleador el que debe autorizar las solicitudes de retiro de cesantías de sus empleados, para efecto de los tramites virtuales la aprobación será a través del mismo canal, dicho artículo cita textualmente: "Artículo 1. Adición al artículo 2.2.1.3.3. del Decreto 1072 de 2015. Adiciónense tres párrafos al artículo 2.2.1.3.3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, en los siguientes términos: "Parágrafo 1. El empleador deberá constatar el cumplimiento de lo establecido en el presente artículo y en el artículo 2.2.1.3.2. de este Decreto para que el trabajador presente la solicitud de retiro parcial ante su respectivo Fondo de Cesantías, sin perjuicio de la verificación que éste pueda realizar".

4. Las solicitudes de retiro de Cesantías realizadas por Fondo en Línea no requieren de presentación de documentos físicos ante el FNA, ya que los requisitos necesarios para el trámite serán establecidos y validados por el empleador para que este realice la aprobación por Fondo en Línea.

5. Es responsabilidad del empleador aprobar las órdenes de pago generadas por el afiliado a través de Fondo en Línea y APP, el cual debe autorizarlas y aprobarlas a través del buzón creado por el FNA para tal fin, de lo contrario el FNA no podrá continuar con la aprobación y el giro de los recursos.

6. Si pasados treinta (30) días calendarios de la radicación del trámite solicitado a través de nuestros canales dispuestos por el FNA se podrá realizar la anulación de la orden de pago generada en el sistema de información CORE de la entidad si ha incumplido algún requerimiento de este procedimiento.

7. Los Consumidores Financieros que pueden hacer solicitud de retiro de cesantías a través de Fondo en Línea y/o APP, son aquellos que tengan saldo positivo y que no tengan ningún tipo de marca en su cuenta (pignoración, embargo, estado especial, crédito, etc.).

8. Se establece que el monto máximo a aprobar por parte del empleador a través de fondo en línea corresponde a Cien millones de pesos (100.000.000,00).

9. El pago de las solicitudes de retiro de cesantías generadas por Fondo en Línea y APP solo se efectuará a cuenta bancaria del afiliado, de lo contrario el dinero será reintegrado; los destinos económicos que se pueden utilizar por este canal son:

- Compra de vivienda o lote, construcción o mejora de vivienda
- Liberación de gravamen hipotecario (LGH)
- Educación (matrícula y/o pensión) (PCE)
- Desvinculación laboral / desvinculación laboral dejando saldo

10. El afiliado puede visualizar todas las solicitudes de retiro de cesantías y solo podrá eliminar las órdenes de pago que haya creado a través de Fondo en Línea y APP y se encuentren en estado elaborada.

SEGUNDO: Al validar en el sistema de información del FNA, se evidencia solicitud de retiro de cesantías con formulario No. 13424968.0 y 13424220.0, se informa que la orden de pago virtual elaborada ingresa al sistema por solicitud del consumidor financiero, quien tiene la clave personal, para la radicación, la misma queda pendiente de autorización por parte del empleador, así mismo una vez se recibió la respectiva autorización, se procede con el giro, conforme a lo solicitado, se anexa soporte de SAP

Tener presente que los retiros por fondo en línea solo son ingresados con la clave personal del consumidor financiero, así mismo una vez ingresa la solicitud queda en estado elaborado pendiente de la autorización por parte del empleador, una vez se recibe la autorización se procede con el giro esto de acuerdo al procedimiento de retiro por fondo en línea, así mismo por parámetros del sistema los giros por fondo en línea solo se giran a la cuenta personal del consumidor financiero, no ha terceros, el giro no está reintegrado.

En cumplimiento al Decreto 1562 de 2019, artículo, parágrafo 1: “El empleador deberá constatar el cumplimiento de lo establecido en el presente artículo y en el artículo 2.2.1.3.2. de este Decreto para que el trabajador presente la solicitud de retiro parcial ante su respectivo Fondo de Cesantías, sin perjuicio de la verificación que éste pueda realizar.” y los procedimientos del FNA, todo retiro de cesantías radicado por los canales virtuales debe venir con la aprobación del empleador a través del mismo canal, para que habiliten al Fondo Nacional del Ahorro para el giro de los recursos.”

TERCERO: Como se indicó en el numeral anterior, por parámetros del sistema los giros por fondo en línea solo se giran a la cuenta personal del consumidor financiero, no ha terceros, el giro no está reintegrado y se evidencian los siguientes datos:

BENEFICIARIO DEL PAGO

Nombre Completo	CALDERON GOMEZ GABRIEL		
Nº Identificación	74381114	Tipo de Identificación	Cédula Ciudadanía
Forma de Entrega	Pago Electrónico		
Ciudad de Entrega	TUNJA		
Numero de Cuenta	13204788225	Tipo de Cuenta	Cuenta de Ahorros
Banco	BANCOLOMBIA		

CUARTO: No es procedente acceder a su petición de reintegro de dineros, teniendo en cuenta que se dio cumplimiento al procedimiento de la entidad, adicionalmente como se indico en el numeral segundo, las ordenes de pago fueron elaboradas de manera virtual por parte del consumidor financiero

(...).

-Copia del documento expedido por la división de tesorería del FNA que da cuenta que con orden de pago No. 8992405 del 24 de julio de 2023, esa entidad giró a nombre del señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ las cesantías parciales del sector público a la cuenta de ahorros de Bancolombia No. 13204788225, por valor de \$8.200.000 (fl.6 archivo pdf 003).

-Copia del documento expedido por la división de tesorería del FNA, que da cuenta que con orden de pago No. 8998729 del 27 de julio de 2023, se giraron las cesantías definitivas del sector público en favor del señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ, a la cuenta bancaria de ahorros de Bancolombia No. 13204788225, por valor de \$6.463.601 (fl.5 archivo pdf 003).

-Copia del extracto bancario del 22 de julio de 2023 al 30 de septiembre de 2023, expedido por Bancolombia en el que se relacionan los movimientos de la cuenta bancaria No. 13204788225 a nombre del señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ, donde figuran dos consignaciones efectuadas por el FNA los días 24 y 27 de julio de 2027 (fl. 10 archivo pdf 003).

-Copia de la constancia expedida el 9 de enero de 2024, por el FNA donde se anota que el señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ “ (...) se encuentra retirado (a) y estuvo afiliado (a) con la(s) siguientes entidad(es): EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. ESP (RETIRADO) desde 31 diciembre 2014 hasta 27-julio-2023 (...)” (fl. 11 archivo pdf 003).

-Copia del documento de pago No. 6197203 del 28 de febrero de 2019, en el que consta que el 4 de marzo de 2019, el FNA giró al señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ las cesantías parciales sector privado a la cuenta de ahorros No. 415422005590 del Banco Agrario por valor de \$11.538.203 (fls. 12 archivo pdf 003).

-Copia del extracto de la cuenta individual de cesantías expedido por el FNA a nombre del señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ, en el cual se detallan los movimientos de la misma (fls. 15-18 archivo pdf 003).

-Copia del formulario de solicitud de retiro de cesantías No. 13424220, radicado a través de la aplicación FONDO EN LINEA, el 23 de julio de 2023, a nombre del señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ, en el que se consignó que el retiro a realizar era parcial para la mejora de vivienda por valor de \$8.200.000, y que el pago se debía efectuar por consignación bancaria a la cuenta No. 13204788225 de Bancolombia.

-Copia del formulario de retiro definitivo de cesantías No. 13424968, radicado por medio del aplicativo FONDO EN LINEA el 24 de julio de 2023, a nombre del señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ, por el monto de \$6.461.728.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en la forma señalada por la ley.

No obstante lo anterior, la acción de tutela, conforme se ha reiterado, no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, como que tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario y en razón de su naturaleza misma, de una actuación residual, precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.

Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango de constitucional, tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.

2. Problema jurídico.

*En primer lugar, se advierte que si bien el accionante solicita la protección de los **derechos fundamentales al debido proceso** y el principio de **confianza legítima**, debe precisarse que en este caso también corresponde analizar la presunta vulneración del **derecho de petición**, dado que si bien la entidad brindó una respuesta a la solicitud elevada por el accionante respecto al trámite y pago de las cesantías, se advierte que la misma, no atendió en debida forma lo relativo al reintegro del dinero, aunque este no fuera expresamente invocado, en atención a que el juez de tutela tiene la facultad de fallar extra o ultra petita.*

Así lo ha admitido la jurisprudencia constitucional al afirmar que en materia de tutela, existe la posibilidad de que el juez pueda ordenar la protección judicial de uno o más derechos fundamentales que se encuentren presuntamente conculcados, así el accionante no lo hubiese pedido expresamente en la acción de tutela, dado que por la naturaleza de la misma el juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. Por ello, considera que no sólo resulta procedente, sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra

petita; lo contrario, equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2º superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, y, por ende, los derechos constitucionales fundamentales como el cimiento del Estado Social de Derecho.

Así las cosas, el problema jurídico se contrae determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al **debido proceso y petición**, así como el principio de **confianza legítima** al accionante, al haber emitido una respuesta a la solicitud formulada por el accionante, respecto al pago irregular de sus cesantías a un tercero, sin brindar la debida atención a la reclamación de reintegro de dicho dinero.

2.1. Derecho al debido proceso.

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política¹, el derecho al debido proceso, se aplicará tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, lo que implica que los procedimientos y actuaciones de las autoridades públicas queden sujetas a los preceptos y mandatos constitucionales y legales que correspondan según el caso.

Según interpretación del máximo tribunal constitucional el debido proceso “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”²

Por ello, se ha entendido que el núcleo esencial del derecho al debido proceso parte del principio de legalidad, como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones de las autoridades judiciales y administrativas, quienes están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas las garantías

¹ **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

² Sentencia C-383 de 2000

constitucionales básicas como son el derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, etc.

Adicionalmente, se tiene sentado que las garantías que se desprenden del derecho al debido proceso en general, las constituyen: i) la necesidad que la actuación administrativa se surta sin dilaciones injustificadas, ii) de conformidad con el procedimiento previamente definido en las normas, iii) ante la autoridad competente; iv) con pleno respeto de las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico; v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; vi) de garantía efectiva de los derechos a ser oídos, a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en la actuación administrativa, a impugnar las decisiones que contra ellos se profieran, a presentar y a controvertir las pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

2.2. Del derecho al debido proceso administrativo.

Particularmente, este derecho se ha definido como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, con el objeto de cumplir fines de "(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"³.

Respecto a la concepción y las facetas que comprende al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional en reciente sentencia T-262 de 2019

"(...)

En relación con la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo, la sentencia T-196 de 2003, señaló que este *"implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación"*.

Igualmente, **el debido proceso no solo se refiere a los actos definitivos de la administración, sino también a las actuaciones intermedias**, así las cosas la jurisprudencia ha señalado que *"la tutela del derecho al debido proceso no se dirige a proteger el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal"*⁴⁶.

Por ello, la órbita del derecho fundamental al debido proceso se divide en dos esferas de obligatorio cumplimiento, **la primera, la relacionada con la garantía de ser juzgado por el juez natural, de conformidad con las normas propias de cada juicio, haciendo uso del derecho de contradicción y defensa, obteniendo**

³ Sentencia C-980 de 2010.

decisiones ceñidas al ordenamiento jurídico y que las mismas sean tomadas en un plazo razonable⁴⁷, esto es, teniendo en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de la autoridad. (...)

Y **la segunda**, busca que el ciudadano conozca el procedimiento de los actos intermedios y que los mismos no dependan de la discrecionalidad de la administración, de tal suerte que tenga claridad sobre los trámites y los requisitos dentro del procedimiento que enfrentará.

(...)

Sobre este particular, la Sentencia C-640 de 2002 estableció *“partir de una concepción del **procedimiento administrativo** que lo entiende como un **conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso**. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.*

(...)” - Negrilla fuera de texto.

En tal sentido, se puede concluir que el procedimiento administrativo considerado un conjunto de actos independientes pero a la vez conectados para producir una decisión administrativa definitiva, en sus facetas de obligatorio cumplimiento, ya sea desde la óptica interna de las garantías propias y básicas que comprende el mismo, o desde la externa referida al conocimiento de los procedimientos por parte de los destinatarios, debe respetar en cada acto necesariamente los postulados procesales del derecho constitucional al debido proceso, y los principios que regula función pública.

Por consiguiente, se concluye que cuando dichas pautas fundamentales son inobservadas se está frente a un ejercicio arbitrario del poder que traduce en afectación al contenido esencial de la garantía al debido proceso administrativo, pues con ello se desconocen los parámetros impuestos por el ordenamiento constitucional.

2.2. Del derecho de petición.

Con relación al derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, debe decirse que su naturaleza es la de un derecho público que faculta a las personas para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley, con miras a obtener pronta resolución a las solicitudes respetuosas que son de su competencia; es pues, una vía expedita de

acceso directo a quienes en un momento dado llevan la representación de los intereses del Estado.

Así mismo, en desarrollo del artículo 23 de la Constitución Política, la Ley 1755 de 2015, mediante la cual se reglamentó el derecho de petición, y se sustituyeron los artículos 13 y 14 del CPACA, establece:

“(…)

ARTÍCULO 13. OBJETO Y MODALIDADES DEL DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. 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.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

ARTÍCULO 14. TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS DISTINTAS MODALIDADES DE PETICIONES. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. 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 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.

(…)” –Negrillas y subrayas fuera de texto-

*Cabe anotar, además que el **derecho de petición presupone la existencia de un pronunciamiento pronto, oportuno, coherente e idóneo, que satisfaga integralmente lo reclamado por el petente, además, dicho pronunciamiento debe ser informado de forma eficaz al peticionario;** si no se cumple con estos*

requisitos se incurre en vulneración al derecho constitucional fundamental de petición.

Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser negativa o positiva, de donde se sigue que la obligación del Estado no es acceder estrictamente a la petición, sino resolverla.

En cuanto a la protección del derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional en Sentencia T – 043 de 2009 dispuso.

“(…)

La respuesta al derecho de petición debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva. Reiteración de jurisprudencia.

Esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) **respetando el término previsto para tal efecto**; ii) **de fondo**, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; iii) **en forma congruente** frente a la petición elevada; y, iv) **comunicándole al solicitante**. Entonces, si emitida la contestación por el ente requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado¹:

“Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna² a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta³. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental⁴.

(…)”-negritas y subrayas fuera de texto-.

3. Caso concreto.

*En el caso bajo estudio, corresponde analizar si el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** vulneró los derechos constitucionales fundamentales de petición y debido proceso del accionante, con la respuesta brindada a la solicitud radicada por correo electrónico el 12 de enero de 2024.*

De conformidad con lo aducido en la demanda de tutela y las pruebas allegadas con ésta, se establece que en efecto, con derecho de petición remitido vía correo

electrónico el 12 de enero de 2024, el señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ, por intermedio de apoderada, solicitó ante el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, información sobre el trámite establecido en ese fondo para el retiro de las cesantías, la entrega y consignación de estas, los datos de la persona que realizó el retiro de sus cesantías y a la que le fueron consignadas estas, así como el reintegro de los valores de \$8.200.000 y \$6.463.601, en razón de no haber sido él, quien realizó el retiro de las mismas.

Por su parte, el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** al contestar esta tutela, manifestó que al consultar el sistema de información de la entidad, se registraban 2 solicitudes de retiro de cesantías realizadas de manera virtual el 23 y 24 de julio de 2023, a nombre del señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ y que ante la modificación irregular de los datos de trabajadores de las Empresa de Energía de Boyacá, la Gerencia Antifraudes del Fondo estaba adelantando una investigación, dentro de la cual el 14 de febrero de 2024, expediría el Reporte de Operaciones Fraudulentas, para remitirlo a la Gerencia de Riesgo Operativo, la cual iniciaría los trámites de devolución de los recursos a los afectados, y como el monto retirado a nombre del señor CALDERÓN GÓMEZ superaba \$10.000.000, debía convocar al Comité Interdisciplinario de Riesgo Operativo, a fin de que se aprobara la devolución de esos recursos. Y sostuvo que no se configuraba la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Como se puede apreciar, si bien el FONDO NACIONAL DEL AHORRO con Oficio No. 01-2303-202401240076761 del 29 de enero de 2024, dio una respuesta oportuna al derecho de petición radicado por el accionante mediante correo electrónico bajo el No 02-0241-202401122966045 del 12 de enero de 2024, brindándole una información sobre el trámite de retiro de las cesantías, los datos de la cuenta a la que fueron consignadas las mismas y frente a la reclamación de reintegro del dinero de sus cesantías simplemente le contestó que era improcedente, lo cierto es que en esta contestación la entidad accionada, por una parte, no le informó al peticionario las razones por las que no resultaba procedente el reintegro solicitado, y por otra, tampoco le puso en conocimiento, lo informado al juzgado al rendir el informe en esta acción de tutela, respecto al trámite administrativo y/o las investigaciones adelantadas por el presunto fraude en el retiro de las cesantías, así como la fecha indicada para emitirse el reporte de las operaciones fraudulentas por parte de la Gerencia Antifraude, ni lo concerniente a la convocatoria del comité para decidir sobre la devolución de esos recursos.

En este orden de ideas, se advierte que desde la radicación de la petición del 12 de enero de 2024, hasta la fecha de proferirse el presente fallo, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, pese a que contestó formalmente la solicitud formulada por el accionante el 12 de enero de 2024, se observa que dicha contestación fue parcial, dado que, se itera, no contestó de forma completa lo relativo al reintegro de las cesantías conforme a lo peticionado por el señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ; de donde se observa que la misma no cumplió los requisitos de integridad y concreción, con lo cual se concluye que se conculcó el derecho fundamental de petición del accionante.

Así las cosas, se tiene que con la omisión, consistente en no dar respuesta suficiente y completa a la citada petición, dentro del término señalado, la entidad accionada vulneró evidentemente el derecho de petición del accionante, pues pese a que se emitió oportunamente una respuesta a la misma, no demostró haber resuelto de manera suficiente e íntegra esta, ya que la respuesta frente a la reclamación de devolución de dineros fue lacónica, y solo se informó al juez de tutela, de los trámites o actuaciones administrativas realizadas para investigar el caso y las gestiones que se adelantarían para decidir sobre tal reclamación. Con esta situación no se puede considerar atendido en debida forma el derecho de petición, pues la respuesta al peticionario no se satisface con lo informado al juez de tutela, sino con la respuesta concreta, congruente, integral y de fondo, y además, cabalmente comunicada al interesado, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional⁴.

Corolario de lo expuesto, en el presente caso se procederá amparar el derecho de petición del accionante GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ, transgredido por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO al no dar una respuesta completa y suficiente a la petición del 12 de enero de 2024, específicamente respecto al reintegro de las cesantías que fueron retiradas sin su autorización. En virtud de ello, se ordenará a esa entidad que proceda a dar respuesta a la referida solicitud cumpliendo con los presupuestos legales y jurisprudenciales establecidos para considerar atendido el derecho fundamental de petición, en el sentido de comunicarle lo que fue informado al juzgado sobre los trámites y/o investigaciones administrativas adelantadas para establecer el presunto fraude denunciado por el accionante, así como de las gestiones que se van a realizar para decidir sobre la devolución de dicho

⁴ Cfr. entre otras, sentencias T-388/97, T-506/97, T-285/98, T-310/98, T-418/98, T-438/98, T-405/00, T-629/00, T-1478/00, T-129/01, T-886/03, T-912/03 y T-275/05.

dinero, debiendo comunicar en debida forma dicha respuesta al accionante en los términos de ley, para lo cual se concederá el **término de cuarenta y ocho (48) horas**, siguientes a la notificación del presente fallo.

Por último, se denegará el amparo del derecho fundamental al **debido proceso** del accionante, ya que en el presente proceso no se acreditó su amenaza o vulneración por parte de la entidad accionada, dado que de conformidad con lo informado por esta al juzgado al contestar la tutela, se desprende que el Fondo accionado ha realizado diferentes trámites administrativos para determinar si hubo fraude o no en el retiro de las cesantías del señor GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ, y definir la procedencia o no del reintegro de las cesantías en favor de aquel.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental de petición del accionante **GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ** identificado con la cédula de ciudadanía N° 74.381.114 por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **PRESIDENTE DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, o a quien haga sus veces, que **un término de cuarenta y ocho (48) horas**, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a dar respuesta completa y suficiente a la petición formulada por el accionante el 12 de enero de 2024, cumpliendo con los presupuestos legales y jurisprudenciales establecidos para considerar atendido el derecho fundamental de petición, en el sentido de comunicarle lo que fue informado al juzgado sobre los trámites y/o investigaciones administrativas adelantadas para establecer el presunto fraude denunciado por el accionante, así como de las gestiones que se van a realizar para decidir sobre la devolución de dicho dinero, debiendo comunicar dicha respuesta al accionante en los términos de ley.

TERCERO: INFORMAR al despacho por el medio más expedito, al vencimiento de dichos términos, por parte de la entidad accionada, del cumplimiento de la anterior orden, remitiendo los soportes documentales que acrediten las acciones desplegadas para tal fin.

CUARTO: NEGAR el amparo del derecho constitucional fundamental al **debido proceso** invocado por el señor **GABRIEL CALDERÓN GÓMEZ**, frente al **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

SEXTO: ENVIAR junto con la notificación de este fallo, el expediente debidamente digitalizado con el fin de permitir el acceso al mismo y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de las partes involucradas.

SÉPTIMO: REMITIR a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1995.

OCTAVO: LIBRAR por secretaría las comunicaciones respectivas; **DESANOTAR** la presente actuación dejando las constancias a que haya lugar; y **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA

Firmado Por:
Yanira Perdomo Osuna
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
013
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **089783a3f6f5597379047346bcd9a67cf0ad5ca2b6a0619e1419ab3d699089c**

Documento generado en 21/02/2024 05:56:11 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>