



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D. C., 26 NOV. 2018

Sentencia T. No. 157

Accionada: Fondo Nacional del Magisterio y Fiduprevisora S.A.

Tema: Cumplimiento Sentencia

Derechos presuntamente vulnerados: Petición.

Radicado: 110013335-017-2018-00450-00

Demandante: Edelmira Martínez Garzón

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por **Edelmira Martínez Garzón**

ANTECEDENTES

Solicitud

El 15 de noviembre de 2018, la señora Edelmira Martínez Garzón a través de apoderado judicial instauró acción de tutela contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A., por estimar vulnerado su derecho constitucional fundamental de petición.

Pretende la tutelante que por intermedio de la presente acción, se ordene a la entidad accionada, resolver de fondo la petición radicada el 05 de septiembre de 2018, en la cual solicitó el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 18 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, por medio del cual ordena la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo los factores salariales devengados.

Argumentos de las Autoridades Accionadas

Vencido el término establecido en el auto de fecha 16 de noviembre de 2018, las entidades accionadas guardaron silencio.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, procedamos a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Competencia

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación Por Activa

La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.¹

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por intermedio de apoderado judicial en representación de la señora Edelmira Martínez Garzón, en procura de la defensa del derecho fundamental de petición.

Legitimación por Pasiva.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del mencionado Decreto.

En el caso, la Fiduciaria la Previsora S.A. y el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes actúan como accionados dentro del trámite de la referencia, así las cosas, la Fiduprevisora con naturaleza de sociedad de economía mixta, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Educación Nacional pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público de orden nacional, en esa medida, gozan de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente proceso de tutela.

Inmediatez:

El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Al respecto, la señora Edelmira Martínez Garzón radicó solicitud ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el **05 de septiembre de 2018**, con el fin de que se profiera acto administrativo, por medio del cual se reliquia la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales devengados conforme lo establece la parte motiva del fallo del Juzgado 18 Administrativo Oral de Bogotá. Ante la ausencia de contestación por parte de la entidad accionada dentro del término legal oportuno, interpuso la presente acción de tutela el día **15 de noviembre de 2018**. Es decir que, entre la última actuación desplegada y la interposición del amparo constitucional transcurrieron **dos (2) meses y diez (10) días**, lapso razonable de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no

¹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Problemas jurídicos y temas jurídicos a tratar

La tutelante manifiesta que la entidad accionada ha vulnerado su derecho fundamental de petición, al no contestar de manera oportuna la petición elevada ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual solicitó el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 18 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá.

De acuerdo con la presentación de la tesis de la parte demandante, en esta oportunidad corresponde determinar si de las probanzas se puede colegir que existe, por parte de la entidad accionada, vulneración del derecho fundamental de invocado.

Para resolver el problema jurídico, se tratarán los siguientes temas: **i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para el cumplimiento de providencias judiciales, ii) Petición y iii) El caso concreto.**

i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para el cumplimiento de providencias judiciales.

Respecto a este tema la H. Corte Constitucional en sentencia T-103 de 2007 expuso:

“Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de una sentencia judicial en la que se reconoció el derecho a la sustitución pensional.

La jurisprudencia se ha ocupado de diferenciar, desde el punto de vista de la obligación que se impone, dos (2) ámbitos de acción: cuando se trata de una *obligación de hacer* o cuando versa sobre una *obligación de dar*. De manera pacífica se ha sostenido que en relación con la primera modalidad el mecanismo constitucional se erige en el medio adecuado para hacerla cumplir, habida cuenta que los demás instrumentos de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre revisten la idoneidad adecuada para proteger los derechos fundamentales que puedan resultar afectados con el incumplimiento. *A contrario sensu*, ha indicado que cuando la orden emitida consiste en una obligación de dar el instrumento eficaz para alcanzar tal fin es en principio el proceso ejecutivo, toda vez que *“su correcta utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación eludida, en la medida en que se pueden pedir medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate con el fin de asegurar el pago”*. Sin embargo, la aplicación de esta regla no es absoluta. Cuando el incumplimiento de una obligación de dar, impuesta en una sentencia judicial ejecutoriada, se traduce en la vulneración de garantías constitucionales básicas, la acción de tutela será procedente porque se considera que *“la vía ejecutiva no cuenta con la virtualidad de tener la misma efectividad del mecanismo constitucional.”*²

Estas consideraciones han sido especialmente empleadas en escenarios constitucionales que involucran solicitudes de amparo cuya pretensión ha sido el cumplimiento de una providencia

² Corte Constitucional, Sentencia T-371 de 2016.

judicial que reconoce el pago de derechos (obligación de dar). Se ha sostenido que si el demandante ha acudido ante la jurisdicción ordinaria con el propósito de resolver las controversias originadas en torno al otorgamiento de su prestación, y dicha jurisdicción ha fallado favorablemente a sus intereses y pretensiones, resulta un imperativo del Estado Social de Derecho el acatamiento del pronunciamiento judicial y la materialización de los derechos allí reconocidos a través de la inmediata incorporación en la nómina de quien adquirió la calidad de pensionado. Para que el juez constitucional pueda ordenar directamente la ejecución de la sentencia condenatoria es necesario examinar si (i) la negativa de la entidad en relación con el cumplimiento del fallo conlleva a la violación de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del accionante y si (ii) las circunstancias específicas del caso objeto de estudio desvirtúan la eficacia del proceso ejecutivo, lo que justifica que no se acuda a éste para obtener su cumplimiento.

Así las cosas, se desprende del plenario la ausencia de los requisitos necesarios para ordenar el cumplimiento de sentencia, como lo solicita la tutelante, pues advierte el Despacho que no se configura una violación de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social pues a la accionante se le reconoció pensión de jubilación desde el año 2004, es decir cuenta con un ingreso mensual que le permite su subsistencia y la sentencia proferida favorablemente el 26 de octubre de 2016, tenía como objeto la devolución de los descuentos por conceptos de aportes en salud, respecto de las mesadas adicionales de junio y diciembre, sin afectar su asignación mensual, aunado a lo anterior no acreditó el apoderado de la accionante un estado de avanzada edad de la señora Gloria Marina, como tampoco el padecimiento de dolencias físicas que justificaran la idoneidad de la acción constitucional como mecanismo para el cumplimiento de la sentencia judicial, sin acudir al procedimiento ordinario establecido, que en este caso sería el proceso ejecutivo.

En conclusión, el primer estudio que se debe llevar a cabo cuando resuelva una tutela cuya pretensión principal radique en el cumplimiento de una providencia judicial, es determinar el tipo de obligación que consagra la orden del fallo, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional y la constatación de la existencia de un riesgo cierto para el accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable.

El derecho de petición

En Colombia la consagración del Derecho de Petición es muy antiguo³. Actualmente es un derecho de carácter fundamental, de aplicación inmediata, preferente, y forma parte de las garantías inherentes de toda persona en el Estado Social de Derecho (artículo 23 de la C.P)⁴. Por una parte, el Derecho de Petición representa una manifestación de la democracia participativa pues permite la intervención de las personas en el estudio y la resolución de cuanto atañe a los asuntos públicos; y por otra, es un derecho público subjetivo instituido para la defensa y protección de los derechos en sede administrativa, en la medida en que permite

³ La consagración de este derecho data de hace dos siglos. En efecto, en la Constitución de Tunja sancionada en 1811, dentro de la declaración de los derechos del hombre en sociedad, se incluyó el siguiente texto: “[j]amás se puede prohibir, suspender o limitar el derecho que tiene todo pueblo, y cada uno de sus ciudadanos de dirigir a los depositarios de la autoridad pública, representaciones o memoriales para solicitar legal y pacíficamente la reparación de los agravios que se le han hecho, y de las molestias que sufra”. Similares previsiones se establecieron en la Constitución de Cundinamarca de 1812, y en la de Cúcuta en 1821. Dichos textos pueden considerarse antecedentes del derecho establecido en el artículo 45 de la Constitución de 1886 según el cual “[t]oda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”. Sin embargo fue en el Decreto Ley 2733 de 1959, que se reglamentó el Derecho de Petición y luego en el Decreto Ley 01 de 1984, anterior Código Contencioso Administrativo se hizo un mayor desarrollo, en tanto recogió varias de las disposiciones de la primera normativa, modificó algunas e introdujo otras nuevas.

⁴ El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de 1991 con la finalidad brindar a los ciudadanos la oportunidad de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades y a obtener una pronta respuesta.

que las personas puedan reclamar y solicitar el reconocimiento de sus derechos, informarse adecuadamente acerca de estos y de sus deberes, exigir el cumplimiento de las funciones de las autoridades, manifestarse en relación con una actuación suya en particular, denunciar sus omisiones, examinar documentos públicos, obtener copias de éstos, formular consultas y pedir que se le preste un servicio, entre otros aspectos.

En consecuencia, este derecho permite el acceso a las autoridades, y a la información que ellas producen; posibilita la defensa de los derechos, consiente la participación en la función pública, y facilita el control y fiscalización por las personas de la actividad y de los actos de las autoridades.

Estas características del derecho de petición hacen que la posición de la Administración y de las demás autoridades públicas frente a su ejercicio no sea pasiva, sino que tiene implícitos deberes de facilitación y está orientada por un mandato de colaboración con el peticionario, tanto en la recepción y trámite de las peticiones, como al momento de responder oportuna, de fondo y eficazmente en orden a que éste pueda concretar los derechos que le concede el ordenamiento jurídico.

Al respecto la Corte Constitucional fijó como parámetro que busca garantizar la plena protección del derecho de petición la necesidad de que: " *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*"⁵. (Resalta el Despacho).

Así las cosas, el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política no solo hace referencia al derecho de presentar peticiones respetuosas ante la autoridad, ya sea en interés general o particular, sino también a obtener pronta respuesta de fondo, que resuelva la respectiva solicitud dentro de los términos establecidos en la ley, la cual debe ser clara, precisa y unívoca.

En cuanto al término que tienen las entidades para dar respuesta a las peticiones, el legislador en el artículo 1° de la Ley 1755 de 30 de junio de 2015 que sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, señaló que los organismos estatales y los particulares que presten un servicio público, han de observar el término de quince (15) días. Este término, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado de 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 las razones que la llevan a no responder en tiempo, y la fecha en que se estará dando una respuesta de fondo. Este término excepcional ha de ser igualmente razonable.

Caso Concreto

El apoderado de la tutelante manifiesta que las entidades accionadas han vulnerado su derecho fundamental de petición, al no contestar de manera oportuna la petición elevada ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual solicitó proferir el acto administrativo reliquidando la pensión de jubilación incluyendo los factores salariales

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-377 de 2000. V.et. las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, entre muchas otras".

devengados conforme el fallo judicial proferido por el Juzgado 18 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, el 31 de mayo de 2018.

Al respecto, proferida una sentencia por un Juez o Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, a la misma debe darse el trámite del que se ocupan los artículos 192, 297 y 298 es decir, una vez transcurrido un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, esta no se ha pagado, sin excepción alguna el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato.

En lo que atañe a su ejecución el artículo 192 del C.P.A.C.A., estipula: “Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un **plazo máximo de diez (10) meses**, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.”

Conforme con lo anterior, en lo que tiene que ver con el cumplimiento y ejecución de las condenas proferidas en su contra, la ejecución de los créditos judicialmente reconocidos deben producirse, en principio, de forma voluntaria por parte de la Administración, sin embargo, el legislador estableció el procedimiento cuando transcurrido un año desde la ejecutoria de la sentencia sin haberse dado su cumplimiento, se acuda al procedimiento ordinario a efectos de obtener el cumplimiento del fallo; a esto se agrega, que para efectos del reconocimiento y ejecución de los créditos judiciales, las entidades del Estado se encuentran sometidas al principio de legalidad del gasto público (Constitución Política, artículos 345 y 346), lo que significa que todas sus erogaciones deben ajustarse al proceso presupuestal que las rige.

A partir de una interpretación sistemática de las disposiciones que regulan la materia, el beneficiario de la condena, en el presente evento la señora Edelmira Martínez Garzón, cuenta con los mecanismos jurídicos necesarios para proceder a su reclamación, en aras a lograr un pago en un término razonable, al tiempo que, por la demora de la administración corren a su favor y en contra del erario público intereses de mora.

En este orden no observa este Despacho vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto su afectación debe ser valorada por el juez constitucional en concreto, frente a una actuación judicial o administrativa, o respecto de quien momentáneamente ostente autoridad o desempeñe una función pública; debido proceso que frente a la entidad convocada no hay elemento de juicio alguno que permita inferir ha sido desatendido por cuanto están corriendo a favor del actor tanto intereses de mora, por el no pago oportuno del fallo judicial, al tiempo que, vencidos los 12 meses la accionante puede acudir ante el Juez Administrativo para pedir la ejecución forzada de la sentencia, con las consecuencias que ello lleva aparejadas en contra de la entidad convocada.

Por su parte, las entidades accionadas guardaron silencio ante el requerimiento de informe de este Juzgado, razón por la cual se presumen como ciertos los hechos narrados por la accionante, acatando lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que prescribe;

“Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

Así las cosas, este Despacho encuentra probado que la señora Edelmira Martínez Garzón, presentó petición el 05 de septiembre de 2018 ante el Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, sin que hasta la fecha la entidad accionada haya dado respuesta a la petición, pues desde la radicación del derecho de petición ha transcurrido más del tiempo establecido en el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 para que la administración resuelva de fondo lo que en derecho corresponda.

En consecuencia, se concluye que la conducta que asumió la accionada al no dar una respuesta de fondo a la petición calendada 05 de septiembre de 2018, vulneró el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, y resulta sin duda contraria a los principios de eficiencia y celeridad que orientan la actuación administrativa, razón por la cual este Despacho tutelaré el derecho y dará la orden necesaria para su restablecimiento.

En tal virtud, se ordenará al **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** dar respuesta **de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado**, tal y como quedará plasmado en la parte resolutive de la presente providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho de **PETICIÓN** de la accionante **Edelmira Martínez Garzón**, representada por el Dr. Alberto Cárdenas, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR al DIRECTOR DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o quién haga sus veces, que dentro del término de **quince (15) días** siguientes a la fecha en que se le notifique este fallo, proceda a proferir y notificar el acto administrativo que en derecho corresponda, resolviendo de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado, a la petición radicada por el Dr. Alberto Cárdenas representante de la señora Edelmira Martínez Garzón, el **día 05 de septiembre de 2018**.

TERCERO.- NOTIFICAR a la accionada y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez

dt

jadmin17bta@notificacionesrj.gov.co

Cra. 57 No. 43-91 Piso 4