

RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D.C, diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACION	110013337042 2019 00335 00
DEMANDANTE:	LILIA STELLA MARTÍNEZ VELASQUEZ
DEMANDADO:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA – GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA – LA FIDUPREVISORA S.A.
ACCIÓN	TUTELA
DERECHO:	PETICIÓN

1 ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre del presente asunto.

2 DEMANDA Y PRETENSIONES

La accionante, por intermedio de apoderado judicial, ha incoado la presente acción de tutela por considerar que sus derechos fundamentales de petición, protección especial del Estado, trabajo y seguridad social están siendo vulnerados, toda vez que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA no ha proferido la resolución que resuelve la petición de cesantía definitiva radicada con el número 2019-CES-729653 el día 23 de abril de 2019.

Expresa que aportó la documentación completa y que según información verbal proporcionada por un funcionario de la Secretaría de Educación la solicitud fue remitida a la FIDUPREVISORA para su revisión y/o aprobación.

Menciona que en la FIDUPREVISORA le manifestaron que los documentos nunca fueron remitidos a tal entidad y que al acercarse nuevamente a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA le expresan que su solicitud fue archivada.

En consecuencia, solicita amparar sus derechos fundamentales y ordenar a la entidad proferir acto administrativo que resuelva la petición de cesantía definitiva, la cual dice

tener derecho al reunir los requisitos legales; además que se ordene su inclusión en nómina y pago de los respectivos reajustes y se condene a la entidad al pago de perjuicios.

3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 26 de noviembre de 2019¹, en el cual se vincula de manera oficiosa a la FIDUPREVISA S.A. como agente fiduciario del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG.

La admisión es notificada a las partes el día 26 de noviembre del año en curso y reiterada el 28 de noviembre.

4 CONTESTACIONES

La GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA contestó la tutela por medio de memorial enviado al buzón de correo electrónico de este despacho judicial el día 4 de diciembre de 2019.

Solicitan declarar improcedente la acción de tutela por cuanto la acción de tutela busca el reconocimiento y pago de una prestación social y no la contestación de un derecho de petición.

La FIDUPREVISORA S.A. no contestó la tutela.

5 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar si las entidades accionadas están vulnerando derechos fundamentales de petición, protección especial del Estado, trabajo y seguridad social al no reconocerle y pagarle a la accionante las cesantías definitivas.

Tesis de la Accionante: Se vulneran derechos fundamentales al no responder la solicitud radicada el día 23 de abril de 2019 con No. 2019-CES-729653, en la cual se solicitó la cesantía definitiva.

Tesis de la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA. La acción de tutela es improcedente para el caso de reconocimiento y pago de una prestación social.

Tesis del Despacho: No se dan los presupuestos para un estudio de fondo con respecto a reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, por lo que es improcedente tal pretensión.

Sin embargo, se amparará el derecho fundamental de petición al no emitir las accionadas respuestas a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas acorde a los plazos previstos.

¹ Folio 12.

6 ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1 El mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

"ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)"

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

"La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito"

6.2 Los presupuestos de la acción de tutela

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la "acción u omisión" de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

6.3 Del derecho Fundamental de Petición

El derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, es fundamental por expresa consagración del constituyente, al encontrarse dentro del inventario del capítulo primero relativo a esta clase de bienes jurídicos y, por tanto, de aplicación inmediata, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional².

Prevé el artículo 23 de la Carta Política:

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

² Sentencia T-279 de 1994, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: "...El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado..." en ese mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias T-1478 de 2000 y T-730/01.

El derecho fundamental de petición actualmente se encuentra regulado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, norma que sustituyó el contenido del Título II, capítulos I a III, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, señalando que el objeto y las modalidades del derecho de petición son las siguientes:

“Artículo 13. Objeto y Modalidades del Derecho de Petición ante Autoridades. 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.”

De igual forma, frente a los términos para resolver los derechos de petición, el artículo 14 ibídem, establece como regla general el término de quince (15) días siguientes a su recepción, salvo los casos taxativos contenidos en los numerales 1 y 2 de la misma norma, donde se dispone que en caso de derechos de petición de documentos y de información el término de resolución es de 10 días, en tanto que para los derechos de petición de consulta la ley señala un término de 30 días.

Como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos supone el movimiento del aparato estatal – o del particular- con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario, y en algunos casos, con el fin de dar respuesta de fondo a lo solicitado, implica una actuación de la autoridad requerida.

La Corte Constitucional se ha referido de manera reiterada a las reglas que enmarcan el ejercicio del derecho fundamental de petición. En la Sentencia C-007/2017 señaló que son elementos de su núcleo esencial los siguientes:

(i) La pronta resolución, entendida como el deber de la autoridad de responder en el menor tiempo posible, con todo, siempre dentro del término legal, que por lo

general³, es de 15 días hábiles, sin que ello quiera decir, por supuesto, que la petición no pueda ser resuelta antes⁴. Sin embargo, es claro que en tanto dicho plazo no expire, no puede considerarse que el derecho fundamental ha sido afectado y por ende tampoco podrá reclamarse aún al juez de tutela su amparo⁵.

(ii) La respuesta de fondo, que se refiere al deber de dar respuesta *material* a la petición. Elementos de una respuesta de este tipo, en palabras de la Corte Constitucional, son los siguientes⁶:

(...) para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia** en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, *"de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"*⁷.

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, **existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido**. En efecto, la **sentencia C-510 de 2004**⁸ indicó que *"el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración"*. Así, **el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud**

³ Como señaló la Corte, existen algunas excepciones, establecidas en razón a la materia a la cual se refiere la petición, por ejemplo, en lo que se refiere a la materia pensional: "En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: "(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social". C-951 de 2014.

⁴ Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003, T-467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

⁶ Sentencias T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Sentencia C-510 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

y a tener una contestación para la misma, en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

(iii) La notificación de la decisión, pues no basta que aquel ante quien se hizo uso del derecho responda, si guarda para sí la decisión. El solicitante debe conocer lo decidido, lo contrario afecta el contenido del derecho e implica su quebrantamiento⁹, además porque la notificación permite ejercer los recursos respectivos contra la decisión. Adujo la Corte: *“Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado”¹⁰.*”

También se refirió la Corte Constitucional a los elementos estructurales del derecho de petición, que gravitan en torno al contenido del artículo 23 de la Constitución. Aquí retoma lo dicho en la Sentencia C-818 de 2011, para señalar que dichos elementos son los siguientes:

(i) El derecho de toda persona, natural o jurídica, de presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular¹¹.

(ii) En cuanto a la forma, el ordenamiento otorga igual protección a las peticiones verbales o escritas¹². En efecto, el artículo 15¹³ del CPACA (sustituido en esta materia por la Ley 1755 de 2015) consagra que las peticiones se pueden presentar *verbalmente, también por escrito, y a través de cualquier medio idóneo* para la comunicación o transferencia de datos. La ley faculta a las autoridades para que en casos excepcionales puedan exigir que algunos tipos de peticiones se hagan solamente por escrito, pero en este evento deben tener a disposición de los ciudadanos, sin costo,

⁹ Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentanía, entre otras.

¹⁰ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹ Sentencia T-415 de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. “Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.”

¹² Sentencias T-098 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-510 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

¹³ **Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones.** Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que faltan.

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

Parágrafo 1º. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

Parágrafo 2º. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

Parágrafo 3º. Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.

formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitarles la presentación de peticiones. Sólo pueden exigir erogaciones económicas a los solicitantes si una ley expresamente lo autoriza.

(iii) Las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa, pues este es un requisito que se desprende del texto constitucional. Dijo al respecto la Corte:

“... según se deduce de tal exigencia, el ejercicio del derecho de petición sólo genera obligaciones y merece protección constitucional si se formuló en esos términos. La **sentencia C-951 de 2014**¹⁴, indicó explícitamente que: “las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa. Así lo exige el precepto constitucional, de modo que su ejercicio solo es válido y merece protección constitucional si el derecho de petición se formuló en esos términos (...)”.

No obstante, el rechazo de peticiones por considerarlas irrespetuosas debe ser excepcional y de carácter restringido, pues se quebrantaría el derecho fundamental si de manera ligera se califica la petición como tal, usando este argumento para sustraerse a la obligación de contestarla.

(iv). La informalidad en la petición. De allí se desprenden varias características del derecho: **1) No requiere que se invoque expresamente el artículo 23 de la Constitución o el derecho**, pues ha señalado la Corte que su ejercicio “*no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley (...) Así las cosas, si la autoridad exige que en el escrito de solicitud se especifique que se eleva petición de conformidad con este derecho, se le está imponiendo al ciudadano peticionario una carga adicional, que no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico, y que haría su situación más gravosa frente a una autoridad que ya se encuentra en una grado de superioridad frente a un ciudadano común*”¹⁵. Por ello el artículo 15 del CPACA desarrolla la norma constitucional al indicar que no es necesaria la expresa citación del artículo 23 o una fórmula que lo mencione para solicitar por este medio: a) el reconocimiento de un derecho, b) la intervención de una entidad o funcionario, c) la resolución de una situación jurídica, d) la prestación de un servicio, e) información, f) consulta, examen y copias de documentos, g) consultas, quejas, denuncias y reclamos, e h) interposición de recursos, entre otras actuaciones. **2) Por regla general el ejercicio del derecho de petición es gratuito, no requiere la representación de un abogado.** Tampoco los menores de edad requieren estar representados por un adulto.

(v) Prontitud en la resolución de la petición. El plazo para la resolución de las peticiones no puede quedar al arbitrio de quien debe contestarlas, pues una respuesta tardía niega el elemento de “pronta resolución” del derecho del que habla la disposición constitucional, por ello el legislador señaló en el artículo 14 del CPACA los términos para resolver las diferentes modalidades de peticiones.

¹⁴ Que reitera la Sentencia C-818 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵ Sentencia T-166 de 1996 Vladimiro Naranjo Mesa y T-047 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

(vi) El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Pues así lo consagra el inciso segundo del artículo 23 de la constitución. La Corte, en su jurisprudencia, ha identificado algunos eventos en los cuales el derecho debe ser garantizado frente a un particular: a) cuando presta un servicio público o ejerce funciones de autoridad “*evento en el cual se equipara al particular con la administración pública*”, b) cuando mediante el derecho de petición se busca la protección de un derecho fundamental, y c) conforme a la reglamentación que expida el Legislador.

El procedimiento administrativo para resolver solicitudes de reconocimiento de cesantías.

Encuentra el despacho que según lo consignado en el Decreto 1075 de 2015 subrogado por el Decreto 1272 de 2018, en su artículo 2.4.4.2.3.2.22, el término para resolver las solicitudes de reconocimiento de las cesantías definitivas no podrá exceder los 15 días hábiles:

“Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.”

Según el mencionado Decreto el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, depende de la gestión de diferentes entidades:

- La entidad territorial certificada en educación (en este caso de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA), elabora un proyecto.
- De la sociedad fiduciaria (FIDUPREVISORA S.A.), tiene a cargo la aprobación o improbación de dicho proyecto, y formular observaciones
- La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA elaboración de proyecto definitivo, ajustado a las observaciones.

Según este análisis preliminar, la entidad territorial certificada en educación luego de la la solicitud de reconocimiento, deberá para elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento, y dentro del mismo término deberá subir y remitir el acto administrativo debidamente digitalizado con su expediente para la revisión por parte de la sociedad fiduciaria, para proyectar el acto administrativo definitivo, de acuerdo a los términos señalados en la reglamentación particular, y eventualmente, puede estar sometida a turnos según la cantidad de usuarios, aspectos que exceden la órbita de decisión del juez constitucional.

7 EL CASO EN CONCRETO

La accionante LILIA STELLA MARTINEZ VELASQUEZ instauró acción de tutela, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA por considerar que la entidad violó sus derechos fundamentales de petición, protección especial del Estado, trabajo y seguridad social. Este Despacho de manera oficiosa vinculó a la FIDUPREVISORA S.A.

Expresa que la Secretaría de Educación de Cundinamarca no ha dado respuesta a la petición radicada el 23 de abril de 2019 con Radicado No. 2019-CES-729653, en la cual solicitaba el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.

Dice que en dicha oportunidad radicó la documentación completa para el reconocimiento de la prestación social, sin embargo a la fecha de presentación de la presente acción de tutela no ha obtenido respuesta de la entidad.

Sobre la procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.

Primeramente el Despacho analizará si es procedente un estudio de fondo de la presente acción, debido a que la pretensión de reconocimiento y pago de una prestación social solo es procedente en casos excepcionales.

Como regla general la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento y pago de acreencias laborales, como quiera que existen otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...)”

Ahora bien, de forma excepcional la Corte Constitucional ha realizado un estudio de fondo para el reconocimiento y pago de acreencias laborales con el fin de evitar un perjuicio irremediable o cuando los otros medios de defensa judicial no son idóneos o eficaces para el caso concreto.

Tenemos así lo expresado en sentencia T-016 de 2015:

“En respuesta a las características de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, ella sólo es procedente cuando no existen medios ordinarios de defensa judicial; o cuando aun existiendo, los mismos resultan ineficaces para proteger los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Este último evento se presenta cuando la amenaza de vulneración de un derecho fundamental es inminente y, de consolidarse, afectaría de manera grave los bienes jurídicos que se pretenden amparar, por lo que se requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su materialización. Estas condiciones –al

igual que la idoneidad de los medios judiciales existentes– deben analizarse en cada caso concreto y, de no acreditarse, la acción constitucional se torna procesalmente inviable. Para el caso objeto de estudio, resulta relevante destacar que en aplicación de la citada regla jurisprudencial genérica, la Corte ha señalado que la acción de tutela sólo es procedente para reclamar el pago de acreencias laborales si se acredita la afectación de un derecho fundamental, como lo es el mínimo vital, siempre que el otro medio de defensa judicial no sea idóneo; o si, en su lugar, se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable respecto de uno de tales derechos, por ejemplo, en razón a la edad y al estado de salud del accionante.”

Y en la Sentencia T-040 de 2018:

“Esta Corporación ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario.”

De lo expresado por la Corte se colige que un estudio de fondo para el caso sub examine dependerá de la no existencia de otro medio de defensa o si existiendo se torna ineficaz y no idónea para evitar un perjuicio irremediable.

Tenemos que para el caso concreto la accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la prestación que pretende. Si bien a la fecha no se ha expedido acto administrativo que reconozca o niegue la cesantía definitiva, la misma no es causal para no acceder ante el juez natural, toda vez que la figura del silencio administrativo negativo permite acceder a la jurisdicción.

Al existir otro medio de defensa judicial la acción de tutela se vuelve improcedente, sin embargo, analizará el Despacho si se dan los elementos para un estudio de forma excepcional ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En criterio del alto tribunal constitucional¹⁶:

“Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente*, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta *impostergable* para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

¹⁶ Sentencia T-016 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Observa el Despacho que la accionante tiene 61 años de edad, pero no hay elementos que permitan determinar que existe una vulneración de tal magnitud que amerite una orden del juez constitucional; como sería la carencia de ingresos que permita una vida digna o la afectación al mínimo vital.

De los hechos narrados en el escrito de tutela y del material probatorio aportado no se evidencia que la accionante esté en tal situación que haga impostergable y urgente algún pronunciamiento del juez constitucional.

En conclusión, No se dan los presupuestos de procedibilidad, ni siquiera de forma excepcional, para que proceda un estudio de fondo de la presente acción de tutela con respecto al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.

En ese orden de ideas, este Despacho judicial declarará improcedente la acción de tutela para decidir en sede constitucional sobre el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, al no acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, que impida que el accionante acuda al trámite ordinario.

Sobre el derecho de petición.

Menciona la parte actora que la solicitud de cesantía definitiva la realizó el 23 de abril de 2019 con radicado No. 2019-CES-729653 y que según información aportada por un funcionario de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA esta fue archivada.

Por su parte, la entidad en la contestación de la tutela confirma que efectivamente se radicó la solicitud y que el día 9 de noviembre de 2019 se envió a la Fiduprevisora mediante oficio NC-OFICIO-196-33945-19 (fl. 17).

Del recuento normativo hecho en el capítulo anterior, resulta evidente que el trámite de reconocimiento y pago de cesantías definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Económicas del Magisterio está sujeto a la intervención de distintas entidades (SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, FIDUPREVISORA, FONPREMAG) y a términos reglamentados en el trámite administrativo, en este entendido, el derecho de petición no puede constituirse en un mecanismo alternativo, o un instrumento de presión para agilizar el trámite de las solicitudes, pues se afectaría el derecho a la igualdad de los demás usuarios que no acudieron a este instrumento constitucional.

De esta manera el Juzgado precisa, que ante la improcedencia de esta acción para decidir frente a la solicitud de cesantías en sede constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio al no demostrarse el perjuicio irremediable, el amparo al derecho de petición se debe circunscribir a que entidad **informe al accionante el estado del trámite administrativo.** Pues si bien existen términos para elaborar el proyecto por parte de la SECRETARÍA de educación, su aprobación por la FIDUPREVISORA y la elaboración y notificación del proyecto definitivo, y los mismos son perentorios, no es la acción constitucional el instrumento para su verificación. Para tal propósito existen los medios ordinarios.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE LA ACCION DE TUTELA, para resolver frente a la solicitud de cesantías conforme lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONCEDER EL AMPARO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN solicitado por la señora **LILIA STELLA MARTINEZ VELASQUEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° **20.530.805** conforme a la parte motiva de esta providencia, únicamente para efectos de informar el estado del trámite administrativo de solicitud de cesantías conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

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

CUARTO. – REQUERIR al director de la entidad para que garantice el cumplimiento del fallo de tutela, incluso, si es necesario, ejerza sus facultades disciplinarias en caso de renuencia en contra del subalterno encargado de cumplir el fallo de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO- ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO. - ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ