

Ordinario No 11001 41 05 011 2023 231 00

De: Jeanett Stella Contreras De Borraez

Vs: Gimnasio Infantil Creciendo y Aprendiendo GCA SAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 2868456

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11pcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/68>

Atención al Usuario: <https://n9.cl/x6lyr>

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2023 00231 00

ACCIONANTE: JEANETT STELLA CONTRERAS DE BORRÁEZ

DEMANDADO: GIMNASIO INFANTIL CRECIENDO Y APRENDIENDO GICCA SAS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., al veintisiete (27) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **JEANETT STELLA CONTRERAS DE BORRÁEZ**, en contra de la **GIMNASIO INFANTIL CRECIENDO Y APRENDIENDO GICCA SAS** en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en la carpeta No. 02 de la demanda.

ANTECEDENTES

JEANETT STELLA CONTRERAS DE BORRÁEZ, promovió acción de tutela actuando en nombre y causa propia en contra de la **GIMNASIO INFANTIL CRECIENDO Y APRENDIENDO GICCA SAS**, para la protección del derecho fundamental de petición, Como fundamento de sus pretensiones refirió lo siguiente:

Primigeniamente que el 17 de febrero de 2023, elevó en sede petición ante la accionada, solicitando que se haga el cálculo actuarial, ante la entidad la AFP COLFONDOS, asegura

Que a la fecha de radicación de la tutela no ha tenido respuesta, como consecuencia de lo anterior solicita que:

Ordinario No 11001 41 05 011 2023 231 00

De: Jeanett Stella Contreras De Borraez

Vs: Gimnasio Infantil Creciendo y Aprendiendo GCA SAS

PRIMERA.- Tutelar mi derecho fundamental de petición, visiblemente conculcado por la accionada.

SEGUNDA.- En consecuencia, ordenar al representante legal de la accionada, o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, resuelva las peticiones contenidas en el escrito que se le radicó vía correo electrónico, el 17 de febrero de 2023.

TERCERA.- Notificar la decisión tomada a la accionante, a través del correo electrónico: jvabogados@outlook.com

CUARTA.- Las demás órdenes que su Señoría disponga, con el fin de resguardar los derechos constitucionales vulnerados.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a la accionada y corrido el traslado correspondiente, procedió a contestar de la siguiente manera,

GIMNASIO INFANTIL CRECIENDO Y APRENDIDO GICA SAS (Archivo 05),
A través de apoderada judicial contestó la acción constitucional de la siguiente manera:

I. A LOS HECHOS

1. Es cierto.
2. No es cierto; toda vez que se brindó respuesta de fondo al derecho de petición el día 22 de marzo del año 2023, enviada al correo electrónico de la accionante: jvabogados@outlook.com; donde se le manifestó a la Sra. Jeanett Stella Contreras De Borráez

"(...) Reciba un cordial saludo del Gimnasio Infantil Creciendo y Aprendiendo GICA SAS.

Muy amablemente nos permitimos dar respuesta a cada una de sus peticiones en los términos que establece el artículo 14 de la ley 1437 de 2011 modificado por la ley 1755 de 2015 al derecho de petición radicado por usted ante nuestro Colegio el día 17 de febrero de 2023; de tal manera que citaremos cada petición textualmente y daremos respuesta a cada una de estas, en los siguientes términos:

- I. "Que solicite ante el Fondo de Pensiones y Cesantías – Colfondos, el cálculo actuarial de las cotizaciones a seguridad social (pensión) omitidas por esa empresa, o quien lo sea o haga sus veces, a mi nombre, en los periodos comprendidos desde la fecha de ingreso a esa empresa, y los periodos subsiguientes, hasta la fecha de mi retiro como docente a su cargo, conforme a mi vinculo contractual que era a término indefinido."***

RTA. Nos permitimos manifestar que ante el fondo de pensiones Colfondos hemos radicado diferentes peticiones solicitando la deuda presunta que tenemos en cuanto aportes de pensiones obligatorias con usted y de los periodos adeudados pedimos que se realizara el cálculo actuarial respectivo; sin embargo, estamos a la espera de que el fondo nos ermita respuesta. Allego soportes de trámite ante Colfondos. Así mismo, nos permitimos aclarar que el vinculo que nos unió fue a término fijo y no a término indefinido; por cuanto, siempre el contrato estuvo vigente por periodo lectivo que iba desde los meses de febrero a noviembre.

Ordinario No 11001 41 05 011 2023 231 00

De: Jeanett Stella Contreras De Borraez

Vs: Gimnasio Infantil Creciendo y Aprendiendo GCA SAS

II. "Que, los pagos o cotizaciones a pensión para efectos de cálculo actuarial, se realicen conforme al verdadero salario que he debido devengar en esa empresa, acorde al escalafón docente que nunca me fue reconocido."

RTA. Manifestamos que el salario fue un acuerdo de voluntades; usted nunca indico estar en desacuerdo con el mismo y por supuesto que sobre su salario devengado se hicieron los aportes al Sistema General de Seguridad Social, y sobre los periodos (2002-2004) que no aparecen planillas físicas en nuestra empresa se solicitó al fondo de pensiones un reporte de la deuda presunta para proceder con el pago de acuerdo al salario devengado para la época; así mismo aclaramos que para esta Institución no se puede hablar de un escalafón de salario, por cuanto, nuestro Colegio es de carácter Privado y no Público; sin embargo, los salarios pagados a nuestros docentes están en un rango salarial que manejan instituciones educativas que prestan su servicio en similares circunstancias.

III. "Que solicite al fondo en mención la revisión minuciosa de las semanas que deben aparecer reportadas y pagadas en mi historia laboral."

RTA. Manifestamos que la solicitud de revisión minuciosa de las semanas ante el fondo de Pensiones, es un trámite individual por tratarse de una condición que la debe efectuar directamente el afiliado que en este caso es usted; si se encuentra en desacuerdo con lo allí reportado, debe acudir ante el Fondo de Pensiones que son los que tienen la base de datos de todas sus cotizaciones durante su vida laboral y de los diferentes empleadores para los cuales usted trabajó. Lo anterior, porque no es función del Colegio entrar a revisar las inconformidades individuales que cada trabajador tiene ante su fondo de pensiones.

IV. "Que solicite al fondo en mención actualizar mi historia laboral a la fecha de mi retiro, en donde se vean cargadas y reflejadas todas las semanas cotizadas a esa empresa, incluyendo las que resulten del cálculo actuarial."

RTA. Reiteramos lo manifestado en el punto anterior, por cuanto, no es función del Colegio entrar a revisar las inconformidades individuales que cada trabajador tiene ante su fondo de pensiones.

V. "Que una vez se emita el cálculo actuarial por parte del fondo en mención, esa empresa responda por el pago total respectivo, sin mora o dilación"

RTA. Como lo manifestamos en el punto número uno (1) hemos radicado diferentes peticiones solicitando la deuda presunta que tenemos en cuanto aportes de pensiones obligatorias con usted y de los periodos adeudados pedimos que se realizara el cálculo actuarial respectivo; sin embargo, estamos a la espera de que el fondo nos emita respuesta y sin que ellos respondan y hagan el cálculo no podemos proceder.

Anexamos soportes de los trámites realizados ante el Fondo de Pensiones Colfondos.

Conforme a lo anterior manifestamos nuestra voluntad de querer realizar la gestión pertinente ante el Fondo de Pensiones y nos encontramos a la espera de su respuesta para proceder a realizar el pago que corresponda, de esta manera damos respuesta a su derecho de petición de manera clara, concreta y de fondo.

Alega que el derecho de petición se contestó, que las demás peticiones de la accionante resultan improcedentes porque tiene otro mecanismo para exigirlo, ya que lo pretende es que se reconozca el pago de unos aportes que no le aparecen reportados en su fondo de AFP.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto por el accionante en el escrito tutelar, y teniendo en cuenta la contestación de la accionada, esta Sede Judicial se dispone determinar con las pruebas allegadas, y las demás solicitadas por el despacho, en primer lugar si hay temeridad en la acción y en segundo lugar sí el derecho de petición objeto de tutela, se encuentra vulnerado o si ha operado el fenómeno de hecho superado.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

Ordinario No 11001 41 05 011 2023 231 00

De: Jeanett Stella Contreras De Borraez

Vs: Gimnasio Infantil Creciendo y Aprendiendo GCA SAS

Ha sido abundante la Jurisprudencia respecto del derecho fundamental de Petición, mediante la cual se ha señalado que el art. 23 de la Constitución Política consagra el derecho de cualquier ciudadano a presentar peticiones respetuosas a las autoridades o a particulares. Así mismo, que su núcleo esencial se satisface cuando respecto de la petición presentada se da una respuesta oportuna, de fondo y congruente, como también que sea comunicada en debida forma.

Finalmente, se ha reiterado Jurisprudencialmente que la respuesta a la petición no necesariamente trae inmerso el compromiso de resolver favorablemente lo reclamado, sino que debe contestarse la solicitud de manera completa y oportuna.

*"...26. El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tienen todos los ciudadanos de elevar peticiones a las autoridades por motivos de interés particular o general. **Esta Corporación ha reconocido que el núcleo esencial del derecho de petición se encuentra satisfecho una vez se suministra una respuesta oportuna, de fondo y congruente a la solicitud elevada y ésta sea debidamente comunicada.***

***En este sentido, debe entenderse que la obligación de dar una respuesta no supone el compromiso de resolver en un determinado sentido la petición, es decir, a favor o en contra de la solicitud del peticionario, sino tan solo la exigencia de contestar la solicitud presentada por el ciudadano de manera completa y oportuna...**" (T-167/16).*

DEL HECHO SUPERADO

La H. Corte Constitucional en sentencia **T 047 de 2019**, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera ha reiterado, ha reiterado:

"...que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

(...)

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado". De lo contrario, no estará

Ordinario No 11001 41 05 011 2023 231 00

De: Jeanett Stella Contreras De Borraez

Vs: Gimnasio Infantil Creciendo y Aprendiendo GCA SAS

comprobada esa hipótesis..."

TEMERIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA¹

La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones².

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la *temeridad*, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló³:

"La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: ***(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones⁴ y (iv) la ausencia de justificación razonable⁵ en la presentación de la nueva demanda⁶*** vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos "(...) ***(i) una identidad en el objeto, es decir, que "las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental"***⁷; ***(ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa⁸; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado⁹***".
(negrilla fuera del texto original)

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones,

¹ Para desarrollar el acápite se seguirán los parámetros expresados en la sentencia T-298 de 2018.

² Por tal razón, una de las reglas que ha fijado esta Corporación, en virtud del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es que "*quien interponga la acción de tutela, deberá manifestar bajo gravedad de juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos*". En caso de que dicha regla sea desconocida se aplicarán las consecuencias establecidas en el artículo 38 del mencionado Decreto "*Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes (...)*".

³ Ver sentencia T-069 de 2015.

⁴ Sentencias T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-593 de 2002, T-263 de 2003, T-707 de 2003, T-184 de 2005, T-568 de 2006 y T-053 de 2012.

⁵ Sentencia T-248 de 2014

⁶ Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

⁷ Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1122 de 2006, entre otras.

⁸ Ibídem

⁹ Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1022 de 2006, sentencia T-1233 de 2008

Ordinario No 11001 41 05 011 2023 231 00

De: Jeanett Stella Contreras De Borraez

Vs: Gimnasio Infantil Creciendo y Aprendiendo GCA SAS

sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar¹⁰.

Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista¹¹.**

Sin embargo, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, *per se*, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho¹². En términos de la Corte:

“En conclusión, la institución de la temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia”¹³.

DEL CASO CONCRETO

Sea lo primero indicar que el despacho atendiendo lo manifestado por la apoderada judicial del **Gimnasio Infantil Creciendo Juntos**, en cuanto a que había una acción de tutela similar a la que aquí se resuelve, debe manifestar que se solicitó al Juzgado 14 de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, copia de la acción de tutela 2022 1322, y luego de revisar los hechos y pretensiones en las que se fundó, se logró establecer que hay temeridad, ni similitud, pues resulta ser por un derecho de petición de data 24 de agosto de 2022, distinto al que se reclama en nuestra tutela., obviamente la similitud esta únicamente en los extremos procesales, pues entre las mismas partes.

Ahora bien, adentrándonos en las pretensiones de la tutela; tempranamente indica esta servidora que no tienen vocación de prosperidad, en primera medida porque se encuentra probado que durante el traslado de la tutela el convocado procedió a responder el derecho de petición que se radicó por parte de la activa. Además que se observa fue remitido al correo de notificaciones que aquella indicó, es decir al correo jgvabogadois@outlook.com

¹⁰ Contendidas en el inciso tercero del artículo 25 del precitado Decreto 2591 de 1991, en el inciso segundo del artículo 38 del mismo cuerpo normativo o en los artículos 80 y 81 de la Ley 1564 de 2012.

¹¹ Ver entre otras, sentencias: T-568 de 2006, T-951 de 2005 y T-410 de 2005.

¹² Ver sentencia T-185 de 2013.

¹³ Sentencia T-548 de 2017.

Ordinario No 11001 41 05 011 2023 231 00

De: Jeanett Stella Contreras De Borraez

Vs: Gimnasio Infantil Creciendo y Aprendiendo GCA SAS

En consecuencia, de lo anterior y en línea de principio la salvaguarda constitucional no es procedente como quiera que ha operado el fenómeno de hecho superado, ya que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el actor, pues tal como lo ha indicado la H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos:

"Conforme lo dispone la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo ha venido reiterando, el ejercicio del derecho de petición en Colombia está regido por las siguientes reglas y elementos de aplicación[14]:

1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario."

Así mismo, se debe entender que la obligación de dar una respuesta no supone el compromiso de resolver en un determinado sentido la petición, es decir, a favor o en contra de la solicitud del peticionario, sino tan solo la exigencia de contestar la solicitud presentada por la activa de manera completa y oportuna.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR HEHCO SUPERADO, respecto de la petición de data 17 de febrero de 2023 y que originó la tutela interpuesta por **JEANETT STELLA CONTRERAS DE BORRÁEZ** en contra de la **GIMNASIO INFANTIL CRECIENDO Y APRENDIENDO GICCA SAS**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

TERCERO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

Ordinario No 11001 41 05 011 2023 231 00

De: Jeanett Stella Contreras De Borraez

Vs: Gimnasio Infantil Creciendo y Aprendiendo GCA SAS

CÚMPLASE,

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 11
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: **29eb358934053d2ca434e732f012855553a3b7ea5cebc149b3d9580f34a78a62**

Documento generado en 27/03/2023 04:49:31 PM

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