



Sentencia 1347 de 2013 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01347-01(AC)

Actor: MARINA CONDE PEÑA

Demandado: NACION- MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia del 5 de diciembre de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, accedió al amparo solicitado.

ANTECEDENTES

1. La solicitud de amparo y las pretensiones.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, por intermedio de apoderado, la señora Marina Conde Peña, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de solicitar la protección del derecho fundamental de petición, vulnerado, a su juicio, por el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como consecuencia del amparo invocado solicitó que se ordene a la entidad accionada emitir una respuesta de fondo al requerimiento elevado el 21 de septiembre de 2012.

2. Los hechos y las consideraciones de la parte tutelante.

La parte actora fundamentó su solicitud en los siguientes hechos y consideraciones:

Manifestó que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una pensión de jubilación, sin incluir la totalidad de los factores

salariales que debían ser tenidos en cuenta para liquidar la referida mesada pensional.

Resaltó que, inconforme con la cuantía de la prestación reconocida promovió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en aras de impugnar el anterior acto administrativo.

Aseveró que el reparto del proceso correspondió al Juzgado Diecisésis Administrativo de Bogotá, el cual mediante sentencia de 7 de diciembre de 2011 accedió a las pretensiones de la demanda, y por ende, ordenó reliquidar su pensión de jubilación.

Señaló que la anterior providencia fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el fallo de 7 de junio de 2012, y que dicha autoridad judicial comunicó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tal decisión.

Manifestó que elevó una petición ante la entidad accionada el día 21 de septiembre de 2012, en la que solicitó el cumplimiento del fallo de 7 de junio del mismo año.

Afirmó que la entidad demandada no ha dado respuesta a su requerimiento, a pesar de encontrarse vencido el término legal para tal efecto.

3. Trámite procesal e informe de la entidad accionada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de 27 de noviembre de 2012 (fls. 8 y 9), admitió la demanda de tutela de la referencia, en consecuencia, ordenó notificar al Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-Seccional Bogotá y a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

El Ministerio de Educación Nacional, en el escrito obrante en el folio 20, se pronunció en los siguientes términos sobre la solicitud de amparo:

Indicó que el Ministerio no es parte en los hechos que generaron la presente controversia, toda vez que el reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes no es de su competencia, sino de los Secretarios de Educación de cada entidad territorial certificada, y que las prestaciones reconocidas por los entes territoriales son pagadas por la Previsora S. A., que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad las Ley 962 de 2005.

La Secretaría de Educación Distrital, se opuso a las pretensiones de la tutelante en los siguientes términos (fls.14 a 18).

Manifestó que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, es una cuenta especial de la Nación que no tiene personería jurídica.

Indicó que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S. A., como sociedad encargada de administrar dicho patrimonio autónomo-, son los encargados de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes sometidos al régimen de excepción de la ley arriba mencionada.

Destacó que una de las finalidades del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, de conformidad con el artículo 5 ibídem.

Luego de exponer el procedimiento para el trámite y reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes sometidos al régimen de excepción, señaló que la Secretaría de Educación carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, toda vez que corresponde a la Fiduprevisora S. A., atendiendo lo dispuesto en la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 del mismo año, pronunciarse respecto a la aprobación de los actos administrativos que consignen algún reconocimiento pensional.

4. Fallo de Primera instancia

Mediante sentencia del 5 de diciembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, accedió al amparo solicitado, en consecuencia, ordenó a la Secretaría de Educación de Bogotá, dar respuesta a la petición elevada por la accionante el 21 de septiembre de 2012, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de dicha providencia, y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, verificar el cumplimiento de la orden emitida.

Lo anterior, por las razones que a continuación se sintetizan (fls. 22-31):

En la providencia impugnada se hicieron algunas consideraciones sobre la procedencia de la acción de tutela y el contenido del derecho fundamental de petición.

Descendiendo al caso concreto, el *A quo* determinó, en primer lugar, que la Secretaría de Educación de Bogotá, debe atender las solicitudes relacionadas con las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atendiendo lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2831 de 2005, y en segundo lugar, que en el expediente no había prueba de que la referida Secretaría hubiese dado respuesta a la petición elevada por la tutelante.

5. La impugnación

La Secretaría de Educación Distrital manifestó su desacuerdo respecto a la decisión de primera instancia en el memorial visible en los folios 33 y 34, por las razones que se resumen a continuación:

En primer lugar, señaló que mediante el Oficio S-2012-12756 de 26 de septiembre de 2012 se respondió de fondo la petición de la interesada, y que a través del Oficio S-2012-106686 de 10 de agosto de 2012, se remitió el expediente a la Fiduprevisora S. A. para el estudio y aprobación del acto administrativo de reconocimiento pensional.

Por otro lado, resaltó que la Corte Constitucional, en la sentencia C-555 de 1993, determinó que la administración tiene 10 meses para atender las solicitudes de los administrados respecto al cumplimiento de fallos judiciales que implican un reconocimiento económico.

Por otra parte, manifestó que lo pretendido por la accionante es la reliquidación de su pensión, y que dicha petición no puede ser atendida de manera inmediata, teniendo en cuenta que previo a la expedición del acto administrativo de reconocimiento pensional, se debe surtir un estudio jurídico y un trámite de aprobación por parte de la Fiducia.

Informó que a través del Oficio 2012EE00106479 de 19 de noviembre de 2012, la Fiduciaria la Previsora S. A. remitió el expediente de la demandante con la anotación de NEGADO, y que por dicha razón se procederá a revisar nuevamente el asunto con el fin de elaborar el proyecto de acto administrativo y remitirlo por segunda vez a la Fiduciaria.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

En este sentido, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que son elementos esenciales de esta acción constitucional su carácter subsidiario y excepcional, lo que implica que ésta sólo pueda ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que aún existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

En desarrollo de esta disposición constitucional, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger el derecho fundamental.

Sin embargo, la Corte ha señalado que la existencia de otros medios de defensa judicial, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a considerar (i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el mismo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable¹.

3. El derecho de petición.

3.1. Sobre el núcleo esencial del derecho de petición.

El núcleo esencial de los derechos fundamentales, es el conjunto de garantías mínimas y necesarias que deben ser respetadas para el goce de los mismos, para que resulten protegidos real, concreta y efectivamente, de lo contrario éstos serían vulnerados o su contenido se desnaturalizaría.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido:

"....El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares.Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. "

Para el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional a lo largo de múltiples y reiteradas providencias, ha señalado que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición consiste en la certidumbre “de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo”²

Sobre las características que debe tener la respuesta dada, la Corte también ha concluido que:

*"El derecho a una pronta resolución no se reduce al simple deber estatal de dar contestación. La respuesta de la administración debe ser coherente y referirse al fondo de la materia sometida a análisis por parte de los interesados. No se haría efectiva la facultad de suscitar la intervención oficial en un asunto de interés general o particular, si bastara a la administración esgrimir cualquier razón o circunstancia para dar por respondida la petición"*³

Posteriormente, en la sentencia T-377 de 2000, la Corte estableció estos parámetros:

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. La propuesta debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera en igual forma como si se dirigiera contra la administración.

2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata.

3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. (...)⁴

Finalmente, la Corte determinó que también hace parte del núcleo esencial de este derecho, no sólo que se dé una respuesta en la forma antes señalada, sino que la misma sea notificada de manera oportuna al peticionario, pues de nada sirve obtener un pronunciamiento de la administración si no se tiene conocimiento del contenido del mismo⁵

La Sala comparte las apreciaciones formuladas en el precedente jurisprudencial descrito, por lo que concluye que la garantía constitucional del artículo 23 no se satisface simplemente al obtener una respuesta de las autoridades, pues es necesaria una resolución clara, precisa y congruente con lo solicitado, independiente que sea contraria o favorable a los intereses del suplicante, además, ésta debe ser puesta en conocimiento del interesado.

3.2. El derecho de petición para conseguir el cumplimiento de una orden judicial

El punto a considerar en el presente caso, es si se vulneró el derecho fundamental de petición al dejar de resolver una solicitud, cuando lo que se pretende es el cumplimiento de una orden judicial.

Al respecto, la Corte Constitucional ha resaltado que la administración está en el deber de responder las solicitudes que presentan los ciudadanos, así lo solicitado sea el cumplimiento de un fallo, informando los trámites administrativos adelantados para acatar la providencia. Sobre el particular ha señalado:

"...hay que aclarar que, si bien el actor con la petición que elevó ante el Seguro Social Seccional Cali, buscaba el pago de la mesada pensional reconocida por mandato judicial, no hay que perder de vista el motivo principal de la presente acción de tutela, el cual es, la protección del derecho de petición que según el actor ha resultado vulnerado al no recibir respuesta del escrito presentado el 5 de septiembre de 2001."

No se puede argumentar como lo hace el despacho judicial de instancia, la existencia de otros medios de defensa judicial – vía ejecutiva laboral, cuando lo que se alega en acción de tutela es la protección al derecho de petición, el cual permanece sin resolver.

Como se mencionó anteriormente, el plazo para resolver una petición que solo hace relación a asuntos netamente administrativos, como en este caso, atender la solicitud de señalamiento de fecha para acatar sentencia de reconocimiento y pago de pensión de vejez; se debe aplicar lo establecido en el artículo 6º del C.C.A., es decir 15 días, independientemente del sentido en que se oriente la respuesta.⁶

4. El caso concreto.

Se observa que en los folios 3 y 4, obra el escrito presentado a través de apoderado por la tutelante el día 21 de septiembre de 2012, radicado ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, en el que solicitó dar cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 7 de junio de 2012.

Al respecto, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá consideró que carece de competencia para atender las peticiones de la tutelante, por cuanto la Ley 91 de 1989, establece que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S. A.,-como sociedad encargada de administrar dicho patrimonio autónomo-, son los encargados de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes.

Frente a lo anterior, resulta relevante destacar que de conformidad con los artículos 3º de la Ley 91 de 1989, 56 de la Ley 962 de 2005, y 3 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación. En ese orden de ideas, no es de recibo el argumento de la Secretaría de Educación de Bogotá consistente en la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a las pretensiones de la accionante.

Sentado esto último, para la Sala la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá tiene dos obligaciones claramente diferenciables frente a la tutelante: en primer lugar, debe dar cumplimiento, de forma mancomunada con la Fiduciaria la Previsora, a la sentencia proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca en los términos de los artículos 176 y siguientes del C.C.A., siendo la vía ejecutiva el medio de defensa para hacer efectiva esa obligación, y en segundo lugar, está en el deber de responder las solicitudes que presenta la interesada en relación con los trámites adelantados para cumplir dicha providencia, resultando en ese caso, procedente la acción de tutela ante la falta de respuesta.

Por esto último, la Secretaría de Educación en comento vulnera el derecho fundamental de petición, tanto por no emitir una respuesta definitiva frente a una solicitud de cumplimiento de un fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como por no indicarle al interesado los trámites adelantados para cumplir el fallo proferido y el estado de su solicitud, en caso de que no se puede emitir la primera respuesta.

Ahora bien, se reitera que la tutelante radicó un escrito el día 21 de septiembre de 2012, en el que solicitó dar cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 7 de junio de 2012.

El *A quo* concluyó que en el expediente no obran medios de convicción que acrediten que la entidad demandada emitió una respuesta frente a la petición de la accionante.

En la impugnación interpuesta, la Secretaría de Educación Distrital señaló que, mediante el Oficio S-2012-12756 de 26 de septiembre de 2012 se respondió de fondo la petición de la interesada y, que a través del Oficio S-2012-106686 de 10 de agosto de 2012, se remitió el expediente a la Fiduprevisora S. A. para el estudio y aprobación del acto administrativo de reconocimiento, además, allegó una guía de entrega de correspondencia para acreditar la anterior situación.

Sobre el Oficio S-2012-12756 de 26 de septiembre de 2012, la Sala observa que en el expediente no obra el referido documento, razón por la cual no se puede constatar el contenido de la respuesta supuestamente emitida, mucho menos afirmar que la misma fue clara, de fondo y congruente con lo solicitado.

Aunado a lo anterior, no hay elementos que permitan concluir que la accionante tuvo conocimiento del referido oficio, pues con la impugnación se allegó una impresión que indica que se entregó una correspondencia a la señora Yenny Marcela Corredor Cristancho el día 4 de octubre de 2012, en la dirección calle 18 No. 6-56 de Bogotá (fl. 35). Frente a lo anterior, la Sala advierte que dicho documento no tiene relación con el caso objeto de estudio, pues el nombre y la dirección indicados no corresponden a los datos que la interesada suministró en el escrito de 21 de septiembre de 2012 (fl. 3).

Se reitera que uno de los elementos esenciales del derecho de petición, como se expuso en la parte motiva de esta sentencia, es que la respuesta emitida sea notificada efectivamente al interesado, en tanto de nada sirve que la respuesta sea clara, precisa y congruente con lo solicitado, si el peticionario desconoce cuál es la posición de la entidad ante la que se hizo ejercicio de este derecho fundamental.

En concordancia con lo expuesto, la Sala no puede predicar que en el *sub judice* se configura un hecho superado y en consecuencia dejar sin efectos la orden del juez de primera instancia, por cuanto no hay certeza del contenido de la respuesta emitida, y además, porque sólo se puede entender surtida una notificación, y por ende, el conocimiento de las respuestas de las autoridades estatales frente a las peticiones de los administrados, cuando éstos reciben efectivamente las comunicaciones expedidas.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por el cual se tuteló el derecho de petición invocado por la accionante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 5 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante la cual se accedió al amparo solicitado por Marina Conde Peña, por las razones expuestas en esta providencia.

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

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

NOTAS DE PIE DE PÀGINA

[1] Sentencia T-467 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

2 Sentencias T-244 de 1993 MP Hernando Herrera Vergara; T-279 de 1994 MP Eduardo Cifuentes Muñoz; T 021 de 1998 MP José Gregorio Hernández Galindo.

3 Sentencia T- 125 de 1995 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Sentencia T-1001 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

6 Sentencia T-241 de 2003. M. P. Alfredo Beltrán Sierra

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 07:43:10