El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 17 de julio de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Revoca decisión del a quo que negó el amparo

Radicación Nro. : 66001-31-18-001-2017-00046-01

Accionante: RIGOBERTO ESTRADA OROZCO

Accionado: ICETEX

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHO DE PETICIÓN / AUSENCIA DE INMEDIATEZ / NIEGA.** [T]eniendo en cuenta los requisitos de procedibilidad que se expusieron en párrafos anteriores, es evidente que para este preciso caso el señor Rigoberto Estrada Orozco no acredita el requisito de inmediatez para la presentación de la acción, lo cual se entrevé del tiempo que ha dejado trascurrir para acudir a esta solicitud de amparo constitucional, pues el tema que está discutiendo tiene su origen en hechos ocurridos desde el año 2014, mírese que si bien en el mes de enero del año 2015 solicitó el reconocimiento de dicho subsidio, la entidad le informó que el mismo sólo se le había concedido a partir del primer semestre del año 2015; revisado el expediente, se tiene que el 22 de enero de 2015 el ICETEX mediante oficio (obrante a folio 18), le indicó que no era posible desembolsarle los subsidios reclamados porque *“los recursos solicitados en los periodos anteriores ya fueron desembolsados”,* frente a esto, el accionante no explicó en momento alguno de qué forma controvirtió las afirmaciones realizadas por la encartada, tampoco señaló que actuaciones adelantó para obtener el reconocimiento del derecho que creía consolidado; lo que no permite entrever su urgencia y necesidad por solucionar el asunto, pues esperó hasta agosto de 2016, mucho más de un año después, para retomar su solicitud en ese sentido. Además es importante mencionar que desde la presentación de la última solicitud, han transcurrido alrededor de seis meses, lo cual refuerza la teoría del incumplimiento al requisito de inmediatez, pues de su proceder no se evidencia la premura que predica.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 368 del 17 de julio de 2017. H: 4:00 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-31-18-001-2017-00046-01 |
| **Accionante:**  | Rigoberto Estrada Orozco  |
| **Accionado:** | Icetex  |
| **Procedencia:** | Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Pereira |
| **Decisión:**  | Confirma |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por **RIGOBERTO ESTRADA OROZCO**, accionante dentro del presente asunto, contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de esta ciudad el 2 de junio de 2017, por medio del cual decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por él.

**ANTECEDENTES:**

El joven Rigoberto Estrada Orozco, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del ICETEX al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la educación e igualdad, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

* Desde el año 2014 es beneficiario de un crédito educativo ante el ICETEX.
* Los estudiantes que pertenecen a estratos socioeconómicos 1, 2 y 3 tienen derecho a un subsidio económico de sostenimiento, para el cual están contemplados los requisitos de acceso en el acuerdo 017 de 2011 del ICETEX, exigencias con las cuales cumplía desde un principio.
* Aunque en el Acuerdo 009 de 2011 el ICETEX establece que el subsidio de sostenimiento será girado directamente al estudiante, en ningún momento esa entidad lo llamó para que acudiera a alguna entidad bancaria a reclamar dicho subsidio; tuvo que presentar una solicitud para ello, tras la cual se le respondió el 9 de enero de 2015 que la adjudicación del subsidio se efectuaría desde el primer semestre de 2015, sin tener en cuenta que en el año 2014, cuando se le aprobó el crédito ya era beneficiario del mismo.
* Más adelante, en respuesta a otro derecho de petición le informaron que *“… la aplicación al subsidio de sostenimiento se otorgó a partir del periodo 2015-1, teniendo en cuenta que los recursos solicitados en los periodos anteriores ya fueron desembolsados y estos se destinan hasta donde finalicen…”,* afirmación que considera, no tiene ningún sustento jurídico, y resulta desproporcionado y desigual para él.
* El 23 de agosto de 2016 realizó una llamada telefónica a la línea gratuita del Icetex, donde le manifestó a una de las empleadas que al ingresar a la plataforma de atención virtual no encontró el historial de solicitudes y respuestas realizadas, a lo que se le informó que dicha plataforma cambió y que para verificar el historial debía solicitarlo directamente en las oficinas de la entidad. En esa oportunidad también le solicitó a la persona que atendió su llamada, que se le realizara el desembolso del subsidio de sostenimiento, correspondiente al segundo semestre del año 2016, a lo que le respondió ella que como sus estudios son anualizados, debía reportar una certificación de la universidad donde ello constara, esto con la finalidad de que se le desembolsaran también los subsidios de forma anualizada.
* El 23 de agosto de 2016 presentó derecho de petición al ICETEX en el que pidió que se le hiciera entrega del historial de todas solicitudes y respuestas que había intercambiado con esa entidad.

También pidió que se le desembolsaran los subsidios de sostenimiento que no se habían hecho efectivos, estos son los correspondientes a los dos semestres del año 2014 y el segundo semestre del año 2016.

* El 29 de septiembre de 2016 se acercó personalmente a las oficinas del ICETEX y radicó una nueva petición, en la que solicitó que se diera respuesta a la solicitud elevada el 23 de agosto de 2016. Y reiteró los dichos expuestos en la misma.
* El 13 de octubre de 2016 recibió en su correo electrónico una respuesta por parte del ICETEX a la petición elevada el 29 de septiembre, en la cual le explican que la respuesta de fondo sería enviada dentro de los 10 días hábiles siguientes, amparándose en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo (acerca de la ampliación de plazos para contestar derechos de petición), sin explicarle el por qué de la tardanza.
* El 30 de diciembre de 2016 recibió otro memorial, en el que se le indicó que su respuesta aún estaba siendo tramitada y que se le entregaría en los próximos días.
* El 25 de enero del año que transcurre se acercó a las oficinas del ICETEX de esta ciudad, toda vez que para ese momento aún no había recibido ninguna contestación a sus peticiones, en esa oportunidad, el empleado que lo atendió le imprimió una respuesta con fecha del 6 de enero. Sin embargo, la misma no contenía el historial de solicitudes y respuestas que pidió, y nuevamente le negó el desembolso de los subsidios de sostenimiento de los dos semestres de 2014, además omitió pronunciarse acerca del subsidio del segundo semestre de 2016.
* Ese mismo día realizó otra petición verbal ante el empleado que lo atendió, al considerar que la respuesta que se le entregó no era clara, suficiente, de fondo, precisa y congruente con lo pedido inicialmente, y manifestó su inconformidad después de haber esperado por tanto tiempo una respuesta que resulta incompleta, por lo tanto el empleado registró la petición de forma incompleta, pues sólo transcribió lo correspondiente a la solicitud de que se le pagaran los subsidios del segundo semestre año 2016, sin decir allí que también estaba solicitando el subsidio de 2014, y no refirió tampoco su queja frente a la tardanza para contestar la petición que desde el 23 de agosto de 2016 había presentado.
* El 14 de febrero de 2017 recibió un documento en el que nuevamente se le indicaba que su solicitud sería contestada en los próximos 15 días hábiles debido a la complejidad del asunto.
* El 11 de marzo de 2017 recibió una respuesta por medio electrónico, donde le indicaron que no era procedente realizar el giro del subsidio de sostenimiento del segundo semestre de 2016, pues supuestamente dicho periodo se encontraba presupuestalmente cerrado, y que además para ese periodo su obligación de pago se encontraba en mora por lo que no era procedente la renovación de crédito educativo, dato último que no es cierto en cuanto a la mora, y además la solicitud no era de renovación de crédito sino para la obtención del subsidio de sostenimiento al que tiene derecho.

En vista de los argumentos expuestos, solicitó la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia de ello, ordenar al ICETEX que se retractara con él en cuanto al tratamiento de deudor moroso que se le dio. Así mismo, que le paguen los subsidios de sostenimiento adeudados correspondientes a los dos semestres del año 2014 y el segundo del 2016. Igualmente que se le brinde copia de los audios de las tres llamadas posteriores al 23 de agosto de 2016, que realizó a esa entidad para preguntar por la respuesta a su petición. Finalmente, que se compulsen copias a los órganos competentes para que se efectúen las correspondientes investigaciones disciplinarias de acuerdo a todo lo expuesto en su libelo petitorio.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de esta ciudad avocó el conocimiento de la actuación el 22 de mayo de 2017, admitiendo la demanda tutelar en contra del ICETEX, a quien ordenó correr traslado del escrito y sus anexos para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Una vez realizado el estudio de la situación fáctica planteada, resolvió mediante fallo del 2 de junio del presente año no tutelar el derecho fundamental de petición del joven Rigoberto Estrada Orozco.

Su decisión tuvo fundamento en que, a consideración del Despacho, operó la figura del hecho superado, por cuanto ya se dio respuesta de fondo a lo pedido por el accionante, en relación al derecho de petición presentado el 23 de agosto de 2016, en el cual solicitó el historial detallado de todas sus solicitudes y respuestas enviados por medio electrónico y de forma verbal, así como el debido de giros a los que ha tenido lugar como beneficiario. Además el accionante reconoció al Despacho por vía telefónica que ya tenía conocimiento de dicha respuesta emitida por parte de la entidad accionada.

**IMPUGNACIÓN:**

Una vez enterado de la decisión, el accionante manifestó su inconformidad con la misma, a través de un escrito recibido en el Juzgado de conocimiento el 8 de junio de 2017.

Dentro de su escrito señaló que el Cognoscente solo tuvo en cuenta en sus consideraciones si hubo una respuesta clara, de fondo y congruente con su petición, sin embargo no es cierto que la respuesta haya sido de fondo, toda vez que no se refiere a los subsidios de sostenimiento correspondientes al año 2014 que no le concedieron, con lo que se le vulneró su derecho fundamental a la educación.

Expone que el ICETEX al contestar simplemente se limita a decir que dichos giros no son procedentes porque no se evidenció registro del SISBEN en el momento de adjudicación del crédito, lo cual considera, no es una razón para negarle los subsidios, porque si estos se le concedieron desde el año 2014, es evidente que anteriormente también cumplía con los requisitos, lo cual se traduce en una interpretación ambivalente de la norma en su aplicación, pues no entiende cómo se dice que incumple los requisitos para un período pero para los demás sí. Por lo tanto, se deben tutelar sus derechos a la educación y a la igualdad ante la comunidad educativa que goza de los mismos beneficios.

También indicó que el ICETEX se ha pronunciado varias veces acerca de la improcedencia de la concesión del subsidio de sostenimiento, bajo diferentes argumentos que no tienen relación entre sí, en una oportunidad le indicaron que aunque es beneficiario del crédito desde el año 2014, el subsidio sólo aplica para el 2015; después le indicaron que el año presupuestal estaba cerrado; más adelante le dijeron que no había fondos para cubrir dicho subsidio; y finalmente, que su no concesión se debía a que no aparecía registro de la carta de puntaje SISBEN. Todo lo cual resulta contradictorio, y a pesar de eso no fue tenido en cuenta por el Juez.

Discutió además el accionante que el punto central no es si se dio respuesta a la petición, sino si pese a existir una carta en los archivos del ICETEX, es procedente que se efectúe el giro de los subsidios de sostenimiento correspondientes al año 2014, por el hecho de existir un antecedente de que para los demás años sí se concedió ese beneficio, porque además, aunque no obrara la información allí, como indicó la encartada, lo que no está en capacidad de desvirtuar él probatoriamente, lo cierto es que para la fecha en que se hizo beneficiario del crédito cumplía con el requisito.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. **Competencia**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

1. **Problema jurídico:**

En el presente asunto se debe establecer si la decisión tomada por el Juez cognoscente fue acertada al considerar que en el presente asunto operó el fenómeno del hecho superado frente a lo pedido por el accionante, o si hay lugar a modificar la decisión y acceder a la solicitud de amparo invocada, ordenando al ICETEX el pago del subsidio de sostenimiento correspondiente a los dos semestres del año 2014, a los cuales considera tener derecho el accionante.

1. **Solución:**

Conforme con lo previsto por el artículo 86 de la Carta Constitucional, toda persona tiene derecho a recurrir a la acción de tutela para invocar ante los jueces en cualquier momento y lugar, directamente o a través de representante, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de autoridad pública, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley.

De acuerdo con la Carta Política, Colombia es un Estado social y democrático de derecho, lo que se traduce en la concepción humanista del Estado que procura la promoción y mantenimiento de unas condiciones mínimas de existencia de los asociados, acordes con la dignidad de la persona como integrante de la sociedad, por ello, el reconocimiento de la primacía de las garantías inalienables del ser humano y el establecimiento de mecanismos prácticos y seguros para su protección.

**Sobre la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela:**

El Decreto 2591 de 1991 señala que el mecanismo constitucional puede ser interpuesto en cualquier tiempo, especialmente si se pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que cuando éste no se presenta de manera concomitante con la vulneración o amenaza de los mismos, si debe ser interpuesta en un tiempo razonable desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión.

Sobre este asunto ha dicho la Corte Constitucional que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado”[[1]](#footnote-1).*

De acuerdo a lo anterior, es concluyente que el requisito de la inmediatez se torna esencial para interponer la acción, es decir, que sin éste el mecanismo constitucional no está llamado a prosperar. Al respecto debe citarse lo expuesto en la doctrina de la Corte Constitucional así:

*“… el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien sólo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años, después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos. Quien así procede, no puede pretender ampararse en un instrumento normativo de trámite sumario y hacerlo con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos fundamentales que data de varios años”.[[2]](#footnote-2)*

Dentro de la presente actuación se pudo establecer que la misma recogía diversos tipos de solicitudes, pues el accionante cuestionó diferentes actuaciones por parte del ICETEX, con las cuales consideró transgredidos sus derechos fundamentales, a simple vista se observa que los aspectos puntales estaban relacionados con: i) Los subsidios de sostenimiento correspondientes a los dos semestres del año 2014, que nunca fueron reconocidos por parte de la entidad, a pesar de que a criterio del accionante, siempre ha tenido derecho a ello; ii) las diversas y reiteradas peticiones sin contestar por parte de la accionada, en las cuales se pedía el pago del subsidio de sostenimiento de otros períodos, el historial de peticiones y respuestas realizadas a la entidad, iii) El subsidio de sostenimiento correspondiente al segundo semestre del año 2016.

El Juez de primera instancia estableció que las causas que dieron origen a la acción de tutela se superaron durante el transcurso de resolución de la misma, toda vez que ya se había dado respuesta de fondo a las peticiones del accionante y se pusieron en su conocimiento, además se ordenó el pago del subsidio de sostenimiento del segundo semestre de 2016, por lo tanto, ante la existencia de un hecho superado denegó la solicitud de amparo.

La inconformidad plasmada en el escrito de impugnación se concentra únicamente en lo referente a los subsidios de sostenimiento del año 2014, que nunca se le concedieron a pesar de estar completamente convencido de acreditar los requisitos para ello.

Sería del caso proceder a realizar un análisis de fondo frente al asunto expuesto en la impugnación, a efectos de determinar si en realidad tal derecho se consolidó y debió ser reconocido por parte del ICETEX, sin embargo, teniendo en cuenta los requisitos de procedibilidad que se expusieron en párrafos anteriores, es evidente que para este preciso caso el señor Rigoberto Estrada Orozco no acredita el requisito de inmediatez para la presentación de la acción, lo cual se entrevé del tiempo que ha dejado trascurrir para acudir a esta solicitud de amparo constitucional, pues el tema que está discutiendo tiene su origen en hechos ocurridos desde el año 2014, mírese que si bien en el mes de enero del año 2015 solicitó el reconocimiento de dicho subsidio, la entidad le informó que el mismo sólo se le había concedido a partir del primer semestre del año 2015; revisado el expediente, se tiene que el 22 de enero de 2015 el ICETEX mediante oficio (obrante a folio 18), le indicó que no era posible desembolsarle los subsidios reclamados porque *“los recursos solicitados en los periodos anteriores ya fueron desembolsados”,* frente a esto, el accionante no explicó en momento alguno de qué forma controvirtió las afirmaciones realizadas por la encartada, tampoco señaló que actuaciones adelantó para obtener el reconocimiento del derecho que creía consolidado; lo que no permite entrever su urgencia y necesidad por solucionar el asunto, pues esperó hasta agosto de 2016, mucho más de un año después, para retomar su solicitud en ese sentido. Además es importante mencionar que desde la presentación de la última solicitud, han transcurrido alrededor de seis meses, lo cual refuerza la teoría del incumplimiento al requisito de inmediatez, pues de su proceder no se evidencia la premura que predica.

Debe decirse además que no hay constancia alguna que permita inferir que el accionante en el momento de diligenciar sus documentos correspondientes a la obtención del crédito, haya allegado a la entidad los elementos suficientes para determinar que cumplía con el requisito para la obtención del subsidio reclamado, pues afirma la misma en su contestación que para el momento de la adjudicación no se entregó tal certificación. Así las cosas, la decisión del Juez no podía adentrarse en ese tipo de análisis, y fue acertado su examen en cuanto al hecho superado, por cuanto la entidad explicó en la respuesta a las peticiones del accionante las razones por las que no es procedente acceder al pago del subsidio reclamado.

Lo dicho hasta ahora es suficiente para concluir que la decisión evaluada debe ser confirmada. Sin embargo, quiere la Corporación mencionar que dentro del presente asunto se evidenció la existencia de una posible causal de nulidad, relacionada con una indebida conformación de la Litis, ello por cuanto se debió vincular al asunto al funcionario del ICETEX Hernán Darío Cacais, quien fue la persona que puntualmente dio contestación a la petición elevada por el accionante a esa entidad, misma que se ve reflejada en los anexos a folios 29 y 30 del encuadernado; no obstante, tal eventual mácula se encuentra enmendada al aplicar los principios rectores de la declaratoria de las nulidades procesales de *la trascendencia* y de *la instrumentalidad de las formas*, los cuales, respectivamente aconsejan, que se debe acudir a la declaratoria de las nulidades procesales como *ultima ratio,* y solamente en aquellas hipótesis en los que la irregularidad haya socavado las bases estructurales del debido proceso. De igual forma, en aquellos eventos en los cuales el acto procesal tildado de irregular haya cumplido con su propósito o con los fines perseguidos, no es necesario acudir a la nulidad como medida de saneamiento.

En el caso en estudio se encuentra subsanada la supuesta mácula relacionada con la supuesta pretermisión de no vincular al funcionario del ICETEX que respondió las peticiones solicitadas por el accionante, porque en el evento de no sufrir ningún tipo de modificación la hipótesis del hecho superado, se tornaba un tanto irrelevante e intranscendente proceder acudir a la herramienta procesal de la declaratoria de nulidad por la ausencia de vinculación del funcionario de marras, porque al rehacerse la actuación procesal la solución sería la misma: la falta de reconocimiento de los derechos fundamentales deprecados ante la existencia de un hecho superado. De igual forma, a pesar de la no vinculación del funcionario del ICETEX preterido, se tiene que el libelista obtuvo una respuesta a sus peticiones, o sea lo que él quería, a pesar que alguna de esas respuestas hayan sido insatisfactorias, por lo que se cumplieron con los fines de la norma, los cuales no eran otros que los de procurar una pronta y oportuna respuesta de fondo a las peticiones impetradas por el interesado.

En resumidas cuentas, la Sala considera que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente, porque en efecto además de estar en presencia de un hecho superado, como atinadamente lo adujo el *A quo,* los demás reclamos impetrados se tornaban en improcedentes por no cumplir la querella de amparo constitucional con el requisito de la inmediatez.

Ante tal situación, la Colegiatura se ratifica en su determinación de confirmar el fallo opugnado.

Por lo expuesto, la Sala Séptima de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido el 2 de junio de 2017por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**(Con salvamento de voto)**

Magistrado

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

Magistrado

**JAIR DE JESÚS HENAO MOLINA**

Secretario

1. Sentencia SU-961 de 1999. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T- 730 de 2003. [↑](#footnote-ref-2)