



Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva

Neiva, cinco (05) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Rad. 2016-00215-00

El señor ENRIQUE POLANIA SANCHEZ presentó acción de tutela en contra de la FIDUPREVISORA y/o el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que a través de este procedimiento breve y sumario se proteja su derecho fundamental de petición.

PETICIÓN

Solicita se ordene por parte de la FIDUPREVISORA y el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se dé una respuesta eficaz, pronta y efectiva, al derecho de petición de fecha 11 de julio de 2016.

HECHOS

Sustenta la acción con los siguientes fundamentos fácticos:

1°. El 11 de julio de 2016, radique la documentación requerida para el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales a las que tiene derecho al estar laborando al magisterio, por los servicios prestados como docente.

2°. Ha solicitado información sobre el trámite tanto la Fiduciaria como al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no dan una respuesta favorable y hasta la fecha ya han transcurrido más de 25 días hábiles, de haber iniciado el trámite, sin que se dé una respuesta de fondo.

3°. El artículo 56 de la ley 962 de 2005, mediante el cual se nacionalizaron los trámites en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, determinó que las prestaciones sociales que pagará el Fondo, serán reconocidas por éste mediante aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada al que se encuentra vinculado el docente.

4°. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que lleva que llevará la firma de la Secretaría de Educación de la entidad

territorial, correspondiéndola a ésta tramita el reconocimiento y pago de las Cesantías a los docentes.

5°. El artículo 4° de la ley 1071 de 2006, estipulo que dentro de los quince días a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne los requisitos determinados por la ley.

6°. El artículo 2 del numeral 5 y el artículo 4 del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 corresponde a la Fiduciaria Fiduprevisora o quien haga su veces impartir su aprobación a la resolución.

ACTUACION

Por encontrar la demanda ajustada a los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, el Juzgado dispuso su admisión, concediendo a la accionada el término de dos (2) días para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción, ordenó enterar a las partes de esta decisión, tener como prueba los documentos adjuntos con el libelo, ofició a la accionados para que informe el trámite dispuesto a la solicitud elevada por el señor ENRIQUE POLANIA SANCHEZ.

CONTESTACIÓN.

EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL HUILA, preciso que efectivamente el docente radicó un FORMATO DE SOLICITUD DE CESANTIAS PARCIALES bajo el consecutivo 2016PQR20159 del 11/07/2016, el cual tiene como referencia por el cual se le reconoce el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda a un docente NACIONALIZADO SF, a dicho oficio se anexan los documentos requeridos.

Luego de surtir el proceso de revisión y consolidación del expediente prestacional, se continuó con la etapa de sustentación y liquidación, consecuencia de ello, se elaboró el proyecto de acto administrativo denominado "Por la cual se le reconoce y ordena el pago de CESANTIA PARCIAL para COMPRA DE VIVIENDA a un docente NACIONALIZADO -SF, al señor (a) ENRIQUE POLANIA SANCHEZ."

Que la secretaría tiene 15 días hábiles para enviar a la Fiduprevisora.

Que el día 1 de agosto de 2016 dicho proyecto administrativo envió a la Fiduprevisora para someterlo a estudio de aprobación ante la Fiduciaria la Previsora.

Que el proyecto se envió en 14 días hábiles.

Que la Fiduprevisora tiene 30 días hábiles para remitir el proyecto con o sin visto bueno

Que hasta el momento no han transcurrido los 30 días hábiles.

Por último expresa que se le envió respuesta al interesado mediante correo electrónico enriquepolania.123@gmail.com el día 01 de agosto de 2016 se envió correo electrónico informando que: *"Comendidamente le informo que su solicitud para CESANTIA PARCIAL COMPRA fue radicado en la página FOMAG de la Fiduprevisora con el No. 2016-CES-358999 del 1/08/2016, el expediente se entregó para la DIGITALIZACION, estudio y aprobación en la Fiduprevisora – Bogotá con el oficio No. 2015EE6443 de fecha 01/08/2016."*

"Dado que la respuesta de fondo está supeditada a la revisión y aprobación del proyecto de acto administrativo por la Fiduprevisora, se le solicita nos permita el tiempo que sea necesario para finiquitar su solicitud."

Por su parte la **FIDUPREVISORA**, expresa que el derecho de petición no fue radicado en esa dependencia, sino en la Secretaría de Educación de Neiva, y por tanto quien tiene la responsabilidad de elaborar el respectivo administrativo de reconocimiento de sus cesantías parciales es dicho ente, y no la Fiduprevisora.

Es importante tener en cuenta la **NATURALEZA JURIDICA** de nuestra entidad ya que en primer lugar, Fiduciaria la Previsora obra como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica creada por la ley 91 de 1989) con obligaciones de medio y no de resultados.

Esto implica que la entidad fiduciaria no tiene competencia para expedir actos administrativos relacionados con las prestaciones económicas de los docentes afiliados al FNPSM, pues su competencia es la de impartir una aprobación al proyecto de acto administrativo que elaboran las secretarías de educación de tal forma que dichas entidades expidan la resolución correspondiente (notificada y ejecutoriada) y la remitan a FIDUPREVISORA S.A. junto con los demás documentos requeridos para el efecto, para así proceder al pago de la prestación siempre y cuando el

acto se ajuste a las normas y no presente inconsistencias que originen su devolución.

A la entidad fiduciaria le corresponde velar porque los recursos del Fondo del Magisterio se administren correctamente, lo que implica que cualquier erogación debe estar correctamente soportada en un acto administrativo conforme a la constitución y la ley y si se encuentra que estos adolecen de algún requisito de fondo o de forma, debe devolverlo al funcionario competente para que se hagan las correcciones del caso.

La entidad fiduciaria en ningún momento puede proceder a realizar reconocimientos, modificaciones, correcciones, adiciones u otros actos administrativos, ni proceder a realizar pago alguno mientras no exista el Acto Administrativo que así lo determine, teniendo en cuenta que se trata del respaldo contable de la erogación de los dineros del erario público.

Recalca además que FIDUPREVISORA S.A., por ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, no tiene competencia para expedir Actos Administrativos, pues esa facultad se la otorga la Ley a las entidades públicas que ejercen función pública. (Art. 93 Ley 489 de 1998).

Adicionalmente informa la FIDUPREVISORA S.A., "**que una vez verificados los aplicativos de esta entidad, y así mismo la base de datos, se observó que la prestación social objeto de discusión NO se encuentra pendiente de estudio, lo que significa que la Secretaría de Educación de Neiva, a la fecha NO ha remitido el respectivo proyecto de acto administrativo, de conformidad con el trámite establecido artículo 3 del Decreto 2831 del año 2005**"

En consecuencia solicita que se desvincule a la FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de esta acción por ser totalmente improcedente, teniendo en cuenta la inexistencia de vulneración de Derechos Fundamentales ya que el derecho de petición **NO** se radicó ante esta entidad, lo que en consecuencia imposibilita fáctica y jurídicamente cumplir lo ordenado en el escrito de tutela.

Fenecida la instrucción pasaron las diligencias al Despacho para resolver, lo que se hará previa a las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En el presente asunto deberá este Despacho Judicial entrar a establecer si la FIDUPREVISORA y/o el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le han vulnerado el derecho fundamental de petición al señor ENRIQUE POLANIA SANCHEZ debido a la falta de respuesta de

fondo, clara y congruente al derecho de petición radicado el 11 de julio de 2016.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, esta Judicatura abordará la jurisprudencia constitucional sobre el siguiente aspecto:

Al aclarar el sentido y el alcance del derecho de petición, la Corte Constitucional, en la sentencia T-574 de 2007, estableció:

*"... la respuesta que se dé al peticionario debe cumplir, al menos, con los siguientes requisitos: i) ser oportuna; ii) resolver de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; iii) ser puesta en conocimiento del peticionario"*¹.

Con antelación, de manera detallada en la sentencia T-377 de 2000, el alto tribunal se había pronunciado:

"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, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

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

...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

¹ M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

*instancia que ordenan 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"*².(Subrayas fuera de texto)

En lo concerniente al trámite que se ha de adelantar por parte de la administración para dar respuesta oportuna a los pedimentos que realizan los docentes sobre el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, se ha de precisar que según el artículo 2 del Decreto 2831 de 2005, estas solicitudes han de ser presentadas ante la Secretaría de Educación o la entidad que haga sus veces, del ente territorial certificado a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente; entre tanto el inciso 3 del artículo 3 ibídem, indica que la Secretaria de Educación de la entidad territorial certificada deberá Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación.

Así las cosas resulta evidente que las Secretarías de Educación de la entidad territorial tiene 15 días hábiles para elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación reclamada a la FIDUPREVISORA, para que ésta le imparta su aprobación, al respecto el Consejo de Estado expresó: *"La Sala no desconoce que en los artículos 2° a 5° del Decreto 2831 de 2005, se establece un trámite para el reconocimiento de prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como lo es la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo (en este caso Fiduprevisora S.A.). Sin embargo, los mismos artículos que se acaban de señalar, también consagran términos perentorios para que se resuelva sobre si se concede o no lo pedido, como son: Quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, para que la Secretaría de Educación del respectivo territorio (en este caso el Municipio de Armenia), elabore el proyecto de acto administrativo de reconocimiento y lo remita a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación y, Quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, para que la sociedad fiduciaria imparta su aprobación o indique de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informe de ello a la respectiva secretaría de educación, para que ésta a su vez, expida el correspondiente acto administrativo que defina la*

² M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

situación particular y concreta de quien solicita el pronunciamiento Estatal”³.

Manifiesta la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL HUILA, que remitió con destino la FIDUPREVISORA la digitalización, estudio y aprobación de su expediente⁴ del actor; de otro lado, la FIDUPREVISORA, informa que previa consulta en su base de datos, **“la prestación social objeto de discusión NO se encuentra pendiente de estudio, lo que significa que la Secretaría de Educación de Neiva, a la fecha NO ha remitido el respectivo proyecto de acto administrativo”**⁵, lo que quiere decir, que a 31 de agosto de 2016, la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL HUILA no ha cumplido con la carga de elaborar el proyecto del acto administrativo de reconocimiento o negación de las prestaciones sociales requeridas, concluyendo necesariamente, que en el caso concreto han transcurrido más de treinta (30) días de presentada la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías parciales radicada el 11 de julio de 2016 (fecha que no fue ni controvertida ni desvirtuada por las entidades accionadas), lapso que sobrepasa notoriamente el término consagrado por el Decreto 2831 del 2005 para que la Secretaria accionada cumpla su carga.

De contera, el Juzgado habrá de amparar el derecho de petición del señor ENRIQUE POLANIA SANCHEZ y en consecuencia se ordenará a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de este fallo, elabore el proyecto de resolución mediante el cual se resuelva la solicitud del accionante y, una vez lo reciba con el visto bueno de la FIDUPREVISORA, proceda a proferir el acto administrativo respectivo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

A mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (H), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º **TUTELAR** el derecho fundamental de petición del señor ENRIQUE POLANIA SANCHEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de tutela del 11 de agosto de 2010. Rad. N°. 63001-23-31-000-2010-00139-01(AC)

⁴ Folio 11, Cuaderno 1.

⁵ Folio 28 vuelto, Cuaderno Principal.

2° **ORDENAR** a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL HUILA – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL HUILA, doctora MARIA DEL CARMEN JIMENEZ, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de este fallo, elabore el proyecto de resolución mediante el cual se resuelva la solicitud de la accionante y, una vez lo reciba con el visto bueno de FIDUPREVISORA, proceda a proferir el acto administrativo respectivo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

3° **COMUNICAR** esta decisión a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4° **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,


BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO
JUEZA