



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, quince (15) mayo de dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

ACCIÓN: ACCIÓN DE TUTELA

PROCESO: 70-001-33-33-008-2018-00057-01.

DEMANDANTE: MARÍA TRINIDAD BARBOZA DE CAÑAVERA

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS

M. PONENTE: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal la impugnación presentada por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE** el día 06 de abril de 2018, dentro de la Acción de Tutela formulada por la señora **MARÍA TRINIDAD BARBOZA DE CAÑAVERA** en contra del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la **FIDUPREVISORA S.A.**

1. ANTECEDENTES.

1.1. La SOLICITUD DE TUTELA.

La señora **MARÍA TRINIDAD BARBOZA DE CAÑAVERA** presentó acción de tutela en contra del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la **FIDUPREVISORA S.A.**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

En amparo de su derecho fundamental, **pretende** que se ordene al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG"** y a la **FIDUPREVISORA S.A.**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se sirva dar respuesta de fondo a la petición de fecha 09 de febrero de 2018.

Como **fundamentos fácticos** relevantes resume la Sala los siguientes:

Mediante sentencia de 30 de noviembre de 2017, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del circuito de Sincelejo, ordenó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquidar la pensión de jubilación reconocida al señor Jorge Enrique Cañavera Giraldo, teniendo en cuenta los factores salariales en el último año de servicio previo a la adquisición del status, como son: la asignación básica mensual, horas extras, prima vacacional docente y prima de navidad. Sentencia que quedó ejecutoriada por la no interposición de recursos.

Aduce que, el señor Jorge Enrique Cañavera Giraldo falleció el 20 de febrero de 2017, en consecuencia quedó su esposa en la calidad de beneficiaria, la señora María Trinidad Barbosa De Cañavera, como sustituta de la pensión de sobreviviente.

Señala que, el día 09 de febrero de 2018, presentó derecho de petición a efectos que se dé cumplimiento al fallo judicial y hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL. Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 20 de marzo de 2018 (fol. 4 y 22).
- Admisión de la demanda: 21 de marzo de 2018 (fol. 23).
- Notificación a las partes: 21 de marzo de 2018 (fol. 25-26).
- Contestación de la demanda Ministerio de Educación: 23 de marzo 2018 (fol. 26 a 29).
- Contestación de la Fiduprevisora S.A: 02 de abril de 2018 (fol. 33 a 35).
- Sentencia de primera instancia: 06 de abril de 2018 (fol. 40 a 48).
- Impugnación: 11 de abril de 2018 (fol.55 a 57).
- Concesión de la impugnación: 12 de abril de 2018 (fol. 61-62).

1.3. INFORMES RENDIDOS POR LOS ENTES ACCIONADOS.

-.El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**¹, rinde su informe manifestando, que no posee legitimación en la causa para responder por las pretensiones de la demanda, pues según el Decreto 1075 de 2015, que

¹ Folio. 26 a 29 C.Ppal.

modificó el decreto 2831 de 2005, estableció el procedimiento relativo a la atención de solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual se tramitará a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces; correspondiéndole a ésta recibir y radicar dichas solicitudes, así como elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del FOMAG, para su aprobación, y luego de cumplido este requisito, proceder a expedir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo, y finalmente remitir a la sociedad fiduciaria, en este caso FIDUPREVISORA S.A., copia del respectivo acto de reconocimiento, para su pago. Por lo cual evidencia que el Ministerio no tiene injerencia en lo pretendido por la tutelante.

-.La **FIDUPREVISORA S.A.**², contestó a través de escrito fechado 02 de abril de 2018, señalando, que el derecho de petición presentado por el actor, se radicó exclusivamente a instancias del Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues tampoco tiene competencias para expedir actos administrativos relacionados con las prestaciones económicas de los docentes afiliados al FOMAG.

1.4. LA SENTENCIA IMPUGNADA³.

El Juez de primera instancia luego de un resumen de la línea jurisprudencial creada en torno al derecho fundamental de petición, consideró que si bien es cierto y del marco normativo contenido en el Decreto 2831 de 2005, se podía observar, que en dicho trámite no participa de ninguna forma, como tampoco le asiste el deber legal al Ministerio de Educación Nacional, de entrar a tramitar el pago de prestaciones sociales a cargo del Fondo; también lo era, que dicha conducta de la entidad accionada, sí merecía juicio de reproche, y es que, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la petición de la accionante, esto fue el 12 de febrero de 2018, no le hubiese sido informado a la dirección anotada en el memorial de petición, la falta de competencia de esa entidad para darle trámite a la solicitud de cumplimiento de sentencia, ya fuera devolviendo dicha petición e indicando la autoridad legalmente

² Folio. 33 a 35 C.Ppal.

³ Folio 49 a 52 C.Ppal.

facultada para su trámite, o en su defecto, proceder a remitirle directamente a la entidad competente, en cumplimiento del artículo 21 del Decreto 1755 de 2015, reglamentaria del derecho de petición.

En esa medida, tuteló el derecho fundamental del accionante, advirtiéndole que sí existió una vulneración al derecho de petición, por cuanto el Ministerio de Educación Nacional no informó al peticionario en el término legal, la ausencia de competencia para tramitar dicha solicitud. Igualmente, en cuanto a la accionada Fiduprevisora S.A., concluyó el despacho que no existía ninguna evidencia de vulneración a los derechos invocados, por cuanto no se tuvo probado que la parte actora hubiese enviado la petición a esa sociedad fiduciaria, además por cuanto se comparte el argumento que la competencia para radicar solicitudes que conciernen al reconocimiento y pago de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde a la respectiva secretaría de educación territorial certificada.

1.4.1. LA IMPUGNACIÓN⁴.

La parte accionada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL inconforme con la decisión adoptada, impugna la sentencia, mediante escrito de fecha 11 de abril de 2018, en los siguientes términos:

“(SIC).....

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR CUANTO EL MINISTERIO DIO RESPUESTA A LA PETICIÓN DEL ACCIONANTE

Tal como se adujo en la contestación de la tutela, el Ministerio de Educación ni siquiera conoce en detalle las solicitudes de la accionante, pues como se probó en el proceso las peticiones radicadas ante el Ministerio de Educación FUERON TRASLADADAS POR COMPETENCIAS A FIDUPREVISORA S.A. mediante oficio con radicado 2018-EE-042415 del día 14 de marzo de 2018.

Además por otro lado existe constancia que el traslado de las mismas peticiones fue informado a la accionante mediante oficio remitido a la dirección física aportada y autorizada por el peticionario en solicitud para recibir respuestas, esto es Calle 21 Ng 16-11. Of. 2B, Ed. Centro Ganadero y Profesional, en Sincelejo, comunicación que fue enviada en fecha de 14 de marzo de 2018. (Se adjunta lo enunciado).

No obstante, dado que la orden contenida en el fallo, se dirige a resolver de fondo la petición sobre el tema de prestaciones sociales personas adscritas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, me permito informarle que para este Ministerio ES DE IMPOSIBLE CUMPLIMIENTO, es decir ni jurídica ni materialmente la exigencia es

⁴ Folio 62 C.Ppal.

susceptible de ser atendida por este gabinete ministerial, por los siguientes motivos:

LA ORDEN CONTENIDA EN EL FALLO ES DE IMPOSIBLE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE ESTE MINISTERIO: EL JUEZ DE INSTANCIA NO PUEDE CREARLE COMPETENCIAS A LAS ENTIDADES QUE EL PROPIO ORDENAMIENTO JURIDICO NO LES HA ASIGNADO.

TRAMITE PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONOMICAS A CARGO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

El Decreto 1075 de 2015 modificatorio del Decreto 2831 de 2005, estableció el siguiente procedimiento:

Artículo 2.4.4.2.3.2.2 De acuerdo con lo establecido en el artículo de la Ley 91 de 1989 y el artículo 66 de la Ley 962 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 de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaria de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (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, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.
4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.
5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo lo. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que

sean interpuestos contra las decisiones adoptados de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2o. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinario, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Gestión a Cargo de la Sociedad Fiduciaria que Administre el Fondo:

Artículo 2.4.4.2.3.2.3. Trámite de Solicitudes el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaria de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisó las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaria de educación.

Artículo 2.4.4.2.3.2.4. Reconocimiento Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

De la misma manera, la Ley 962 del 8 de julio del 2.005, sobre el trámite a seguir frente a la presentación de reconocimiento de prestaciones sociales ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reguló:

"Artículo 56. Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente, o la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de lo entidad territorial."

Las disposiciones anteriormente transcritas, refuerzan aún más que no existe relación, de causalidad o vínculo entre la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, y el derecho solicitado por el accionante. El hecho de que en tratándose de prestaciones sociales a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el procedimiento de reconocimiento y pago de esta obligación, por ley se encuentra en cabeza de la Entidad Territorial certificada (Secretaria de Educación) y de la sociedad Fiduciaria administradora del Fondo (Fiduprevisora), siendo esta última y con fundamento en el contrato de Fiducia Mercantil No. 83 de 1990, quien administra y paga con recursos del Fondo las obligaciones que en materia de prestaciones reclamen los docentes afiliados al FOMAG bien sea por vía administrativa o vía contenciosa, incluso las condenas que se deriven de las demandas impetradas por los docentes afiliados al FOMAG.

EL FALLO IMPUGNADO PRESENTA ERROR EN LAS ORDENES IMPARTIDAS: EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NO ATIENDE SOLICITUDES DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

ENTIDADES ENCARGADAS DE DAR CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO:
El juez de instancia dentro del fallo impugnado deja en evidencia que además de la configuración de la vulneración del derecho de petición, se entiende que el responsable fue la Secretaria de Educación d Sucre y Fiduprevisora S.A. quienes produjeron la infracción a los derechos sin embargo me permito manifestarle que en virtud de lo anteriormente explicado el Ministerio no tiene competencia asignada dentro del ORDENAMIENTO JURIDICO para resolver PETICIONES DE PRESTACIONES SOCIALES A LOS DOCENTES AFILIADOS AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por los siguientes

En primer lugar, es del caso aclarar, que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NO ES. NI REPRESENTA AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUPREVISORA S.A... Y NO ATIENDE SOLCITUDES A CARGO DE ESTAS.

El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como su nombre lo indica, es un fondo que por virtud de la Ley es administrado bajo la figura de patrimonio autónomo por FIDUPREVISORA S.A., y dicha fiduciaria tienen la vocería y representación judicial y extrajudicial del fondo.

FIDUPREVISORA S.A. es una empresa de economía mixta adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y supervigilada por la Superfinanciera cuyo domicilio es en la ciudad de Bogotá en la Calle 72 N° 10 - 03. en Bogotá y al correo electrónico not3udiaai@fiduprevisora.com.co.

Por su parte, Las secretarias de educación hacen parte de las administraciones territoriales y su superior jerárquico, por mandato constitucional es el respectivo gobernador departamental o alcalde municipio; o distrital"

Bajo los anteriores argumentos, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar desvincular a ese Ministerio de la presente acción de tutela, puesto que, en ninguna parte, existen funciones a cargo del Ministerio de Educación, para la expedición de actos administrativos de reconocimiento y pago de prestaciones sociales a los docentes y en tal sentido, es imposible para ese Ministerio resolver de fondo la peticiones remitidas a Fiduprevisora S.A. en fecha 14 de marzo de 2018.

1.6. ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA. El proceso fue repartido a este Tribunal el 13 de abril de 2017 (folio 2.C de la impugnación), y pasó al despacho el mismo día, según constancia secretarial obrante a folio 3 del cuaderno de impugnación.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA. EL Tribunal es competente para conocer de la

impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los antecedentes reconstruidos, corresponde en esta Instancia resolver, *¿si en el sub iudice hay lugar a amparar el derecho fundamental incoado como vulnerado por la parte actora, o si por el contrario, de conformidad con lo manifestado por la accionada y pruebas obrantes en el expediente, los hechos que motivaron la interposición de la acción han sido superados?*

2.3. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

En aras de responder el problema jurídico que plantea la impugnación, la Sala abordará, los siguientes temas: **(i)** Las generalidades de la acción de tutela, **(ii)** El derecho fundamental de petición. **(iii)** la carencia actual de objeto en las acciones de tutela, **(iv)** Caso concreto.

I. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a

renglón seguido que dicha protección consistirá *“en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”*.

En ese orden, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable⁵.

Por su naturaleza residual y subsidiaria, no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.⁶⁻⁷

Por ello, se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

Es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo. Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

⁷ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

Así entonces, es necesario para la procedencia de la acción de tutela verificar la existencia de una acción u omisión actual de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta.

Bajo esta premisa la Corte Constitucional⁸ ha definido que la acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico jurídico y que la misma no es procedente bajo una mera suposición; pues no se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, ya que con ello se violaría el debido proceso de los sujetos pasivos de la acción; la garantía de un orden justo y el principio de seguridad jurídica.

Al respecto:

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

...

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003[18] o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...). En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...), ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...).”

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de

⁸ T-883-08; T- 013-07; SU-975-03; T- 066-02, entre otras.

determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.”⁹ (Destacado de la Sala).

II. DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN, con particular referencia al trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

Derecho sobre el cual la Corte Constitucional ha afirmado, que *“es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa y se garantizan otros derechos constitucionales, como el derecho a la información, a la participación política y a la libertad de expresión”¹⁰*

En reiterada jurisprudencia¹¹, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha sostenido, que en la pronta resolución, por parte de la autoridad a quien se dirige la petición, más no en la formulación, que no deja de ser un aspecto formal, es donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión (núcleo esencial) como instrumento eficaz de la participación democrática, ya que así recibe información y hace efectivo el resto de los derechos fundamentales.

En cuanto al núcleo esencial del derecho de petición, la Corte Constitucional¹² ha señalado que comprende los siguientes elementos¹³: “i) la posibilidad

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-130 de 2014. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T 630 de 2002.

¹¹ Entre ellas, la Sentencia T- 495 de 1992.

¹² Ver entre otras las sentencias T-220 de 1994; T-515 de 1995; T-309 de 2000; C-504 de 2004; T-892, T-952 y T-957 de 2004. Ver, Corte Constitucional, sentencia T 207 de 2007. Igualmente consultar T-213 de 2005, T-657, T-658 y T-692 de 2004, T-119 de 1993, T-663 de 1997, T-281 de 1998 de la misma Corporación.

¹³ Ver sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro

cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)¹⁴; ii.) Una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y iv.) Una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido”.

En esa dirección, la respuesta que se entregue, debe resolver de manera precisa y completa el escrito sometido a su consideración¹⁵ y, por ende no se considera satisfecho este derecho, cuando la administración da respuestas evasivas o se limita a la simple afirmación que el asunto se encuentra en revisión, porque “el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo requerido, respetando el término concedido para tal efecto. Sin embargo, esa garantía no sólo implica que la solución al petitum se emita dentro del plazo oportuno, sino que dicha respuesta debe: **i) ser de fondo,** esto es, que resuelva la cuestión sometida a estudio, sea favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; **ii) ser congruente** frente a la petición elevada; y, **iii) ser puesta en conocimiento del solicitante.** Entonces, si la respuesta emitida por el ente requerido carece de uno de estos tres presupuestos, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental”¹⁶

Martínez Caballero, retomada recientemente por las sentencias T-855 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-734 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-915 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras, se delinearon algunos supuestos fácticos mínimos del derecho de petición, que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación, mediante sus diferentes Salas de Revisión.

¹⁴ Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre las más recientes las siguientes: T-091, T-099, T-143, T-144, T-144 y T-1099 de 2004.

¹⁵ Ver sentencia T -166 de 1996, donde se señaló: “...ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de sostener que el derecho de petición no se ve satisfecho simplemente porque la autoridad ante la cual se eleva la solicitud se limite a responder y menos a acusar recibo, sino que debe producirse una respuesta que guarde relación con lo solicitado, sin que ello implique necesariamente, que ella deba ser favorable; es decir, que el funcionario competente está en la obligación de analizar a fondo la petición para emitir una respuesta que guarde relación directa con lo solicitado en la misma”

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T 490 de 2007.

Quiere decir lo anterior que el derecho de petición se satisface sólo con las respuestas, que deciden, que concluyen, que afirman una realidad, que satisfacen una inquietud, u ofrecen certeza al interesado (Sent. T-439 de 1998). Por lo tanto, se revela vulneración de este derecho constitucional, cuando no hay respuesta a la petición formulada o cuando su resolución es tardía.

Ahora bien, la norma superior (Art. 23) no estipuló dentro de qué término las autoridades deben resolver prontamente, pero dicho tiempo o período para obtener la respuesta le fue dejado a la ley, que por regla general está dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, que establece un plazo de quince (15) días para dar respuesta a las solicitudes de contenido particular, diez (10) días, para solicitar documentos e información y treinta (30) días para solicitudes relacionadas con consultas. En caso de no recibirse respuesta de fondo por parte de las autoridades dentro del término señalado, se vulnera el derecho de petición constitucionalmente protegido.

La Ley 1755 de 2015, al respecto estableció:

"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.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto. (Negrillas fuera del texto).

En ese orden, se tiene claro que, la respuesta además de ser puesta en conocimiento, debe resolver de fondo el asunto, atendiendo a los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición, lo que no quiere decir que la misma tenga que ser positiva frente a lo solicitado.

Ahora bien, vertiendo lo anterior al caso particular, es menester precisar, que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)¹⁷ y determinó sus competencias frente a la Nación y a las entidades territoriales.

El artículo 1º de la referida norma, determinó los tipos de docentes, a saber.

1. *Personal nacional.* Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
2. *Personal nacionalizado.* Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
3. *Personal territorial.* Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Así mismo, precisó que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad, es ese sentido, la ley en cita estableció el marco normativo de competencias en medio del cual el Fondo debe ejercer su tarea principal atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes o después de la expedición de la norma y define las competencias de la Nación y de las entidades territoriales de la siguiente manera:

"Artículo 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

1. *Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de*

¹⁷ En adelante FOMAG.

pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieren sus veces.

2. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.

3. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.

4. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya sustentado ésta con las entidades territoriales y las cajas de previsión social o las entidades que hicieren sus veces´

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ; pero las entidades territoriales la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Parágrafo. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestación ales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entraren vigencia la Ley 43 de 1975..

"Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad"

En los artículos siguientes determinó su función principal y objetivos misionales, así:

"Artículo 4º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renunciaciones a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

- 1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.*
- 2.- Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3.- Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.*
- 4.- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.*
- 5.- Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones. Ver artículo 175, Ley 115 de 1994 Ver Decreto Nacional 196 de 1995"*

Con posterioridad se expidieron la ley 962 de 1985 y el Decreto Reglamentario 2831 de 2005, de los cuales es preciso resaltar lo siguiente:

La primera norma, al racionalizar los trámites en esta materia, no cambió la administración del fondo citado, como puede observarse en su artículo 56, que es del siguiente tenor "RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial"

Por su parte, el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 permite establecer que el responsable del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio sigue siendo el Ministerio de Educación Nacional, si se tiene en cuenta que sus artículos 3 a 5 establecen:

"ARTÍCULO 3o. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 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 de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo

2 Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (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, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4 Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley

5 Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme

PARAGRAFO PRIMERO Igual trámite se surtirá para resolverlos recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARAGRAFO SEGUNDO: Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo

ARTÍCULO 4o. Trámite de solicitudes, El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación

ARTÍCULO 5o. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley".

Luego, en el año 2015 se expidió el Decreto 1075, que se refirió al trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos que se indican a continuación:

"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.1. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

*La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.
(Decreto 2831 de 2005, artículo 2).*

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 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 de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (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, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

PARÁGRAFO 1. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO 2. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

(Decreto 2831 de 2005, artículo 3).

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.3. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

(Decreto 2831 de 2005, artículo 4).

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.4. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

(Decreto 2831 de 2005, artículo 5)“

III. DEL CASO CONCRETO.

Tal como se puede advertir de los antecedentes de la demanda, la actora busca que se le dé respuesta a su derecho fundamental de petición de fecha 09 de febrero de 2018, radicado a instancia del Ministerio de Educación Nacional, el cual tiene que ver con la solicitud de cumplimiento de sentencia judicial en firme, en la cual se resolvió conceder las súplicas de la demanda y ordenar la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Acorde con lo anterior, precisa este Tribunal, que se ceñirá exclusivamente a lo que tiene que ver con la presunta vulneración del derecho de petición presentado por la actora el 09 de febrero de 2018, haciendo a un lado el

tema de la "la tutela para el cumplimiento de la sentencia judicial", puesto que ésta es improcedente para este caso de controversias y solo en casos excepcionales se estudia la viabilidad del mecanismo constitucional, situación que no abordará la Sala en este punto tal como se resaltó en líneas anteriores.

En ese orden, de conformidad con las pruebas documentales que reposan en el expediente, se puede confirmar que el 09 de febrero se radicó en la empresa de mensajería INTERPOSTAL el escrito de derecho de petición, la cual presenta recibido en la entidad el día 12 del mismo mes y año, tal como se aprecia en la consulta hecha a la página web de esta empresa¹⁸, (folios 6 a 8).

Ahora bien, insiste el Ministerio de Educación Nacional, que no es el competente para abordar la solicitud de la actora, por cuanto esta petición es del resorte de la Fiduprevisora S.A., y de las Secretarías de Educación del ente territorial respectivo, argumento que según lo visto en el marco normativo que regula el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene fundamento y le asiste razón a dicha entidad, no obstante, tal como lo expuso el A quo en la sentencia, el punto es que, dicha respuesta no se le puso en conocimiento al accionante y tampoco le fue enviada a la entidad competente en los precisos términos del artículo 21 de la Ley 1755 de 2015¹⁹

No cabe duda, de que en el presente caso estamos en presencia de un acto complejo en donde deben intervenir 3 autoridades, a saber:

- a. La Secretaría de Educación Municipal, que es la que debe decidir (a petición, previo aval que debe dar la Fiduprevisora S.A., en virtud de lo establecido en los Decretos 2831 de 2005 y 1075 de 2015.
- b. La Fiduprevisora S.A., que es la entidad contratada por el Ministerio de Educación para administrar los recursos del Fondo Nacional de

¹⁸ http://envionet-interpostal.net:85/envionet/consulta_nal.php?guia= consulta hecha el 08 de mayo de 2018.

¹⁹ **Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito.** Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remititorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

Prestaciones Sociales del Magisterio, y que como se dijo debe revisar los documentos presentados por los solicitantes y que le son remitidos por las secretarías de educación de los entes certificados.

- c. El Ministerio de Educación Nacional, que de conformidad con la ley es el órgano que tiene a su cargo la administración de dicho Fondo, el cual se financia con recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y sirve para realizar los pagos de las prestaciones sociales de los docentes.

Ahora, si bien es cierto el Ministerio de Educación aporta al proceso copia de los oficios de fecha 14 de marzo y 11 de abril de 2018, dirigidos a la Fiduprevisora, remitiendo la solicitud del cumplimiento de sentencia, presentada por la parte actora, lo cierto es que, dicho trámite debió ser enviada en primera instancia a la Secretaría de Educación respectiva, que para el caso sería, la del Departamento de Sucre, y de este procedimiento, poner en conocimiento al peticionario y orientarlo en el cumplimiento de los requisitos para su exigencia, situación que como se ha dicho, no ocurrió.

Bajo esa óptica, la carga no se suple con la remisión de la solicitud a la Fiduprevisora, pues, como se dijo en acápites anteriores, el trámite debe iniciar a instancias de la Secretaria de Educación respectiva, y así se ha dicho sistemáticamente por esta Sala, luego entonces, se considera que en el sub examine el derecho fundamental de petición de la accionante fue vulnerado por el Ministerio de Educación Nacional, por la demora en remitir su solicitud a la autoridad competente para darle respuesta, aunado a que, no acreditó que haya dado a conocer al destinatario dicha contestación.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 06 de abril de 2018 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO. Según lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en el acta No.068

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA