



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN : TUTELA.
ACCIONANTE : HERNANDO OLAYA CÁRDENAS RODRÍGUEZ
ACCIONADOS : FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
RADICACIÓN : 157594003001-2019-0321-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la Acción de Tutela formulada por el señor HERNANDO OLAYA CÁRDENAS RODRÍGUEZ quien se identifica con C.C. N° 9.528.135 contra el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE SOGAMOSO, la NACIÓN a través DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la FIDUPREVISORA estas últimas como vinculadas, por la presunta vulneración del derecho fundamental al **Derecho de Petición**.

I.- LA DEMANDA.

Indica el accionante que el día 10 de abril de 2019, radicó ante la Secretaria de Educación de Sogamoso la documentación requerida para tramitar las cesantías parciales para estudio.

Manifiesta que dos meses después, la persona encargada de esa dependencia, le manifestó de manera verbal que la documentación se había extraviado en alguna oficina del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Informa que en el mes de Junio, la funcionaria de la Secretaria de Educación verificó el hallazgo de los documentos en el Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio.

Expresa que desde entonces, ha estado atento en la Secretaria de Educación de Sogamoso, con la respuesta de que en las oficinas de FOMAG no han estudiado la documentación.

Menciona que el día 9 de julio de 2019, radicó derecho de petición en la Secretaria de Educación de Sogamoso, sin obtener respuesta alguna hasta el momento.

Afirma que siempre acude a la Oficina de la Secretaria de Educación de Sogamoso la información es la misma: "la documentación se encuentra en estudio".

Apunta que según el decreto 1272 del 23 de julio de 2018, la entidad goza de 15 días hábiles para dar respuesta y llevar a cabo el trámite, y a la fecha han transcurrido cuatro meses sin ninguna respuesta.

Como pretensiones solicita se tutelen a su favor sus derechos constitucionales fundamentales invocados ordenándole a la autorizada accionada que no genere alteración en el turno del pago de sus cesantías parciales, le otorgue el derecho a la igualdad y se efectuó el pago de sus cesantías parciales de acuerdo con la fecha y turno correspondiente a la radicación de la documentación

II. TRAMITE

La demanda de tutela fue radicada el día 16 de agosto de dos mil diecinueve (2019) (fl.10), este Despacho a quien correspondió por reparto la demanda, en providencia de 20 de agosto avocó su conocimiento, dispuso la vinculación al presente tramite de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE SOGAMOSO, A LA NACIÓN a través del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la FIDUPREVISORA, además de la notificación de las partes y se solicitó a las entidades informaran a este Despacho sobre los hechos que motivaron la presente tutela. (fl.12)-

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE SOGAMOSO.

La Doctora GILMA ESPERANZA CASTAÑEDA PUENTES, obrando en calidad de Secretaria de Educación del Municipio de Sogamoso y en representación de la misma informa lo siguiente (fl.24 a 44):

Frente a los hechos expone que se dio trámite a la petición en fecha 15 de abril de 2019 remitiendo la documentación a la FIDUPREVISORA; que la dependencia tuvo conocimiento de que la Fiduciaria no había dado curso a la solicitud.

Que debido a lo anterior, el docente radica nueva petición por sugerencia de la funcionaria del área de prestaciones de la Secretaría de Educación, no porque fuera esa entidad territorial la que diera respuesta de fondo sino para ejercer medio de presión ante FIDUPREVISORA ya que son los encargados del estudio e impartir aprobación a la solicitud de cesantía parcial, así como dicha entidad era la directamente responsable de la documentación enviada y la solución al caso, bajo los parámetros establecidos por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 modificado por el Decreto 1272 de 2018.

Por ende, expresa, que la radicación de la petición instaurada por el docente, no era más que un acuerdo entre el mismo y la secretaria para que la FIDUPREVISORA diera respuesta a su solicitud, por ello el mismo día que el docente lo radica dicho documento se remite a través de correo electrónico a los encargados del tema en la entidad fiduciaria.

A lo referido al sexto hecho expone que es cierto e indica que el alcance de la Secretaria de Educación va desde la radicación de la solicitud en el sistema NURF II, elaboración del

proyecto del acto administrativo, hasta el vicio del proyecto y documentación exigida por FIDUCIARIA para que dicha entidad imparta visto bueno y efectúe hoja de revisión.

Por tal motivo insiste, que Fiduprevisora no se pronunciaba de fondo al respecto y por ende resultaba imposible darle respuesta al docente, ahora bien, sin el visto bueno de la fiduciaria y sin hoja de revisión, se encontraban limitados para efectuar el acto administrativo que le reconozca el derecho al educador.

Aclara además, que la competencia y alcance de las secretarías de educación en materia de reconocimiento de las prestaciones sociales del magisterio, en las que actúa en representación de la NACIÓN, Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es de carácter restrictivo y solo se faculta legalmente para la expedición de actos administrativos previa aprobación por parte de FIDUPREVISORA S.A. y cualquier acto administrativo proferido sin que medie autorización de esa entidad encargada del manejo del fondo cuenta denominada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (el cual no tiene personería jurídica y es representado por la Nación Ministerio de Educación Nacional) se considera nulo de pleno derecho.

Al hecho séptimo, manifiesta que es cierto, como se evidencia en la hoja de revisión enviada a esa entidad por parte de la FIDUPREVISORA, es hasta el 20 de agosto de los corrientes cuando remiten la aprobación de la solicitud efectuada por el docente Cárdenas ante esa Secretaría, es decir transcurrieron cuatro meses desde el envío del expediente para que la entidad fiduciaria se pronunciara de fondo, lo anterior consta en la hoja de revisión aportada en el acervo probatorio, donde además de lo enunciado se observa que el estudio se efectuó el día 14 de agosto de 2019 y fue tan solo hasta el día 20 cuando cargan la hoja de revisión en la plataforma de digitalización.

Expresa además que, teniendo en cuenta el alto grado de afectación al docente, reciben la hoja de revisión en estado aprobada y se efectúa acto administrativo de reconocimiento N° 307 de fecha 20 de agosto de 2019 y notificado personalmente el día 21 de agosto siendo las 2:30 pm inmediatamente es remitido el pago por plataforma ON BASE como se evidencia, estando en la fecha en estado NOMINA es decir pendiente para que desembolse el dinero el fondo.

En cuanto a las pretensiones indica que se opone a todas y cada una de estas, teniendo en cuenta la *falta de legitimación en la causa por pasiva*, puesto que la entidad FIDUPREVISORA S.A. en su calidad de vocera y administradora de los recursos del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la directa responsable de estudiar la prestación e impartir visto bueno al expediente y remitir hoja de revisión en los tiempos establecidos por la Ley, así mismo de efectuar el pago a que dé lugar la solicitud prestacional. Además de configurarse **hecho superado**, puesto que se ha realizado la gestión y trámite que compete a esa entidad territorial, con la expedición inmediata del acto

administrativo definitivo N° 307 de fecha 20 de agosto de 2019 y la notificación personal al docente, así mismo el envío para pago hacia la Fiduprevisora S.A.

Como petición solicita se desvincule a la entidad de la presente acción constitucional, por falta de legitimación en la causa por pasiva y hecho superado.

3.2. MINISTERIO DE EDUCACIÓN. El Doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, en calidad de Representante Judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional Gestor Departamental de la E.P.S da respuesta a la presente acción en los siguientes términos (fls.45 a 58):

Sobre el caso en concreto expone que el Ministerio de Educación es ajeno a los hechos que suscitan la presente acción de tutela, pues lo relatado en ella recae sobre el ámbito de las competencias del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG – FIDUPREVISORA S.A. teniendo en cuenta que se trata de un reconocimiento prestacional, adicionalmente expresa que se debe establecer que ante el Ministerio de Educación Nacional no han efectuado solicitud relacionada con la accionante de ningún tipo.

Así mismo expresa que de lo relatado en la presente acción de tutela, recae sobre el ámbito de competencias del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG - FIDUPREVISORA S.A., teniendo en cuenta que se trata de un reconocimiento prestacional, como en el presente caso relacionado con el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

Propone a su vez como excepción la *falta de legitimación en la causa por pasiva*, teniendo en cuenta que en esa entidad no se ha radicado petición, por lo que no es dable la vinculación en cuanto es totalmente ajeno a los supuestos que dieron origen al trámite tutelar. Además porque el Ministerio de Educación Nacional no tiene como competencia el reconocimiento y pago de prestaciones a su cargo.

Finalmente solicita la desvinculación de la entidad, toda vez que no agredido los derechos al accionante.

3.3. FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG. Guardó silencio.- notificado vía correo electrónico (fl.18).

3.4. FIDUPREVISORA S.A. Guardó silencio, pese a que se le comunicó el inicio del presente trámite, mediante oficio N° 1595 del 20 de agosto de 2019 – notificado vía correo electrónico (fl 13).

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe decidir si el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE SOGAMOSO, la

NACIÓN a través DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la FIDUPREVISORA, vulneraron el derecho **fundamental de Petición** y a la **igualdad** del señor HERNANDO OLAYA CÁRDENAS RODRÍGUEZ, en razón a que presuntamente no se ha dado respuesta a la petición radicada el 10 de abril de 2019 en las dependencias de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOGAMOSO para el reconocimiento y pago de las cesantías Parciales que como docente tiene derecho.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la Acción de Tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la Ley debe establecer los casos en los que la Acción de Tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Según el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

4.3.1. El Derecho de Petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, es fundamental por expresa consagración del constituyente, al encontrarse dentro del inventario del capítulo primero relativo a esta clase de bienes jurídicos y por tanto, de aplicación inmediata como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional¹

Prevé el artículo 23 de la Carta Política:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Negrilla fuera de texto.

¹ Sentencia T-279 de 94, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: “..El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado...” en ese mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias T-1478 de 2000 y T-730/01.

En igual sentido la Ley 1755 de 2015 regula el Derecho de Petición **sustituyendo** las reglas establecidas en la Ley 1437 de 2011 (CPACA) en los siguientes términos:

“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.” Negrilla fuera de texto.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, las peticiones deben resolverse dentro de los **15 días** siguientes a su recepción, **salvo disposición legal especial que señale otro término**, o en los casos de petición de documentos donde solo es de 10 días, o cuando se eleve una consulta, en cuyo caso será de 30 días; en consecuencia, la respuesta emitida fuera de estos términos implica el desconocimiento de la legalidad relacionada con la materia², e igual sucede cuando habiéndose dado respuesta oportuna, no se resuelve la totalidad de lo requerido, obligación que no significa que la respuesta se deba emitir en un determinado sentido, como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia T-220 de 27 de julio de 2006.³

En el evento de que no les sea posible resolver o contestar dentro de ese plazo, la norma impone a las autoridades la obligación de informarlo así al interesado, expresando los motivos de la demora, indicando el plazo razonable en que se decidirá, que no podrá exceder el doble del inicialmente previsto⁴.

Adicionalmente es deber de las autoridades dar atención prioritaria a las peticiones que versan sobre derechos fundamentales, cuando pueda causarse un perjuicio irremediable (Art. 20).

² Sentencia T-279 de 94, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: “... No sólo la ausencia de resolución configura una vulneración del derecho de petición. La pronta resolución es un elemento esencial de este derecho que pretende impedir la ocurrencia de dilaciones indebidas de las autoridades en el trámite de los asuntos de su competencia. Es por ello que la jurisprudencia constitucional se ha preocupado por precisar lo que debe entenderse por un término razonable para resolver una petición, a la luz de los principios de celeridad, economía y eficiencia que deben caracterizar el desempeño de la función pública...”.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-220 de 27 de julio de 2006, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, allí se expuso lo siguiente: “(...) Así, pueden identificarse los componentes elementales del núcleo conceptual del derecho de petición que protege la Carta Fundamental de 1991, consistentes en la pronta contestación de las peticiones formuladas ante la autoridad pública, que deberá reunir los requisitos de suficiencia, efectividad y congruencia para que se entienda que ha resuelto de fondo y satisfecho la solicitud del peticionario”.

Respecto a los requisitos señalados, esta Entidad ha manifestado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea³ (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta⁴. (Resalta el Despacho)

⁴ Sentencia T-390/97 Magistrado Ponente: Doctor JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO: “...Es necesario señalar que la administración dispone de un término de quince días contados a partir de la recepción de la petición, para darle contestación. Si esto no fuere posible dentro del mismo término reseñado, deberá informar de tal situación al peticionario, además, explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación. La justificación del aplazamiento de respuesta ha de fundarse en las circunstancias del caso específico...”.

De otra parte, es deber de las autoridades remitir la petición al funcionario competente cuando se considere que la competencia no radica en la autoridad a quien se dirigió, con la adicional obligación de informarlo así al interesado (Art. 21).

En lo que atañe a la respuesta de fondo, la Corte Constitucional para entender satisfecho este aspecto exige como atributo de la respuesta, una contestación afirmativa o negativa frente a lo solicitado, de tal manera que se permita al interesado tener claridad sobre su situación jurídica⁵:

“Con la respuesta dada por la empresa demandada no se cumple, con la finalidad que se persigue con el derecho de petición, es decir, que cualquiera que sea ésta, afirmativa o negativa, le permita al peticionario tener claridad sobre el derecho que reclama, de manera tal que pueda determinar la solución jurídica que corresponda...”

4.3.2. Derecho a la igualdad

En Sentencia T-791 de 2004, la Corte se pronunció abundantemente sobre el derecho fundamental a la igualdad profundizando en su carácter relacional:

“El derecho a la igualdad, ha sostenido esta corporación, se erige como uno de los pilares fundamentales de la estructura del estado social de derecho. Así, se ha buscado extender el derecho a la igualdad hasta lograr la superación plena de la igualdad meramente formal.

Frente al alcance del principio de igualdad, se ha sustentado que no es necesario que las situaciones o supuestos fácticos que se comparan tengan idénticos supuestos, en efecto, la igualdad ante la ley no significa coincidencia en la regulación de situaciones distintas, al contrario, se requiere de una comparación de los supuestos de hecho sobre los cuales recae la solución jurídica, para que pueda ser de manera justa, razonable y equitativa ajustada a derecho. El derecho a la igualdad supone siempre efectuar una comparación mínimo de dos situaciones para determinar si efectivamente se transgrede o no la igualdad. En sentencia T- 861 de 1999⁶, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se dijo lo siguiente:

“... el derecho establecido por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta implica un concepto relacional, es decir, que su aplicación supone la comparación de por lo menos dos situaciones para determinar si, en un caso concreto, ambas se encuentran en un mismo plano y, por ende merecen el mismo tratamiento o si, por el contrario, al ser distintas un trato diferente amerita. La aplicación del principio de igualdad en los términos referidos, tiene como finalidad determinar, en cada caso concreto entendida la discriminación como el trato diferente a situaciones iguales o simplemente el trato diferente que no tiene justificación”.

La protección del derecho a la igualdad pretende quebrantar las barreras existentes a todo nivel, que impidan el disfrute pleno de los derechos fundamentales de las personas. Frente a este tema esta Corporación ha manifestado:

“La protección material del derecho a la igualdad alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, las cuales se oponen al disfrute efectivo del derecho, lo que hace necesaria la configuración de medidas que puedan compensar y sean defensivas, con respecto a personas y grupos ubicados en condiciones de inferioridad mediante el ejercicio de acciones positivas por parte de las autoridades públicas.

Cabe señalar que el artículo 13 Superior consagra el principio de no discriminación el cual tiene por finalidad que no se brinden tratos diferenciados injustificados por criterios raciales, familiares, sexuales etc.

En este orden de ideas, la discriminación se presenta, cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable”⁷. – destacados fuera de texto”

4.4. Decisión del caso.

Lo primero es señalar que la acusación referente a la vulneración del derecho a la **igualdad**, no saldrá avante, pues ello implicaba demostrar que un determinado sujeto en

⁵ Sentencia T-064/00 Magistrado Ponente Doctor Alfredo Beltrán Sierra

⁶ En igual sentido ver sentencia T- 133^a de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ Ver sentencia T – 1122 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

quien concurren similares situaciones fácticas fue tratado de forma diversa, sin que se ofrezcan o aparezcan palpables razones para justificar dicho trato.

En ese sentido el Juzgado no advierte mención de persona alguna puesta en las mismas condiciones y ciertamente no se hace palpable afectación a tal derecho pues no es viable la comparación abstracta o indeterminada. La vulneración del principio al ser relacional exige ineludiblemente la comparación concreta.

De otra parte en lo que hace referencia a la presunta vulneración a su derecho fundamental de petición, se debe decir que este se basa ante la radicación del "**formato de solicitud de cesantía**" (fl.4) del 10 de abril de 2019 ante la Secretaria de Educación del Municipio de Sogamoso por parte del docente HERNANDO OLAYA CÁRDENAS RODRÍGUEZ y la solicitud de fecha 9 de julio de 2019 donde el afectado solicita a la Secretaria de Educación de Sogamoso se le indique el estado en que se encuentra su trámite de cesantías del 10/04/2019, teniendo en cuenta que no ha sido notificado a la fecha de la resolución en los términos de Ley (fl.8).

Así las cosas tenemos que el auxilio de cesantías es una prestación social y una forma de protección del trabajador y la familia que tiene fundamento constitucional en los artículos 42 y 48. En el caso de los docentes, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyo fin es atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de esta y con posterioridad a ésta. Actualmente, el FOMAG es administrado por la Fiduprevisora S.A.

Dentro de varias de las medidas de racionalización de trámites y procedimientos incorporados en la Ley 296 de 2005, se estableció la manera en la que el FONDO DE PRESTACIONES cumpliría con sus objetivos legales (reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes arts. 4 y 9 Ley 91 de 1989), previendo en su artículo 56, lo siguiente

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, 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. – se destaca-

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 2831 de 2005 (incorporado en el Decreto 1075 de 2015), por medio del cual se estableció el procedimiento a seguir cuando se presenten peticiones por parte de los docentes afiliados al Fondo, de forma literal el Decreto estable:

“CAPITULO II (...) ARTÍCULO 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria 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 I 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.

ARTÍCULO 3°. 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 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 ésta 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 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.

PARÁGRAFO PRIMERO: 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 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.” Subraya fuera de texto.

Así mismo, el Decreto en cita determino los lineamientos para el trámite y reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

“ARTÍCULO 4°. 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 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 secretaria de educación.

ARTÍCULO 5°. 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.

Así las cosas, se aprecia que el citado Decreto 2831 de 2005, asignó a las Secretarías de Educación certificadas **la función de recibir las solicitudes** y previa verificación de los requisitos, dentro de los 15 días hábiles siguientes **elaborar y remitir** un proyecto de acto administrativo a la fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; posteriormente, previa aprobación por parte de la fiduciaria (para lo cual tiene otros 15 días) debe suscribir el acto administrativo de reconocimiento y remitir copia del mismo a la fiduciaria para efectos del pago y dentro de los tres días siguientes a que se encuentren en firme. El mismo trámite debe seguirse cuando se trate de recursos contra los actos administrativos.

En otras palabras, para la expedición de un acto administrativo que reconozca las prestaciones de un docente, es necesaria la participación tanto de la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada, como también de la Fiduciaria. Sobre el particular ha destacado el Tribunal Administrativo de Boyacá⁸ en reciente pronunciamiento:

“i) De una parte para la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se reconocen las prestaciones sociales a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se estableció un procedimiento en el que intervienen tanto la Secretaría de Educación mediante la elaboración del proyecto de acto administrativo de reconocimiento prestacional, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo, quien aprueba o imprueba el proyecto, esto con el fin de racionalizar los trámites que se adelantan para el reconocimiento de dichas prestaciones;

ii) Tanto la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación y la Fiduciaria La Previsora, se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, a fin de dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales a los docentes, y

iii) Pese a que el legislador consagró un procedimiento a fin de dar celeridad al trámite a las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales a los docentes, en la que, como quedó visto, interviene tanto la Secretaría de Educación como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones, lo cierto es que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien tiene la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a favor de los docentes.”

Así las cosas no resulta palmaria la vulneración al derecho de petición incoado por el señor HERNANDO OLAYA CÁRDENAS RODRÍGUEZ, por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SOGAMOSO, en torno a la petición recibida en la entidad el día 10 de abril de 2019 y 9 de julio de 2019 (fls.4 y 8), ya gestionó lo pertinente ante la FIDUCIA para el reconocimiento de la prestación social en favor del docente HERNANDO OLAYA CÁRDENAS RODRÍGUEZ, remitiendo los proyectos como se infiere de lo avistado a folios 30 y 31.

Se destaca al respecto que el ente municipal obró dentro de los lineamientos establecidos en el Decreto 2831 de 2005, y la demora se ha debido a la apatía de la Fiduciaria, esto porque pese a que la Secretaría de Educación remitió el día **15 de abril de 2019** la solicitud para estudio por primera vez del retiro de cesantía parcial del docente con N° 2019CES-

⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 5. M.P.: Oscar Alfonso Granados Naranjo. Acción de Tutela, Radicación: 150013333006 2016 00185 01, sentencia de 22 de febrero de 2017.

728307(fl.7) y la FIDUPREVISORA habría guardado silencio respecto a su aprobación dentro de los términos dispuestos en el ordenamiento.

Empero, aunque ciertamente la tardanza es atribuible a la FIDUPREVISORA, en la actualidad no existe ningún trámite pendiente desde la perspectiva de la "resolución" o respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, dado que al obtenerse el visto bueno de la FIDUCIA la SECRETARIA DE EDUCACION DE SOGAMOSO en nombre del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió la **resolución 307 de 20 de agosto de 2019**, mediante la cual **reconoce una cesantía parcial** a favor del docente HERNANDO OLAYA CARDENAS RODRIGUEZ, la cual ya fue **notificada** al usuario según se advierte del sello impuesto a folio 39 desde el 21 de agosto.

De esta manera, resulta evidente que a pesar de la **NO oportuna respuesta**, no puede obviarse que en el transcurso de la presente acción las entidades comprometidas en el trámite complejo de revisión y aprobación de la prestación social, procedieron a brindar solución a los requerimientos de la accionante, configurándose lo que se conoce como **"hecho superado"** respecto del cual la Corte Constitucional ha indicado⁹:

"...La acción de tutela fue instituida por el Constituyente para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. En este sentido, la Corporación ha estudiado la situación que se genera cuando en el trámite del amparo, la vulneración a las garantías constitucionales cesa, y por tanto, se genera la imposibilidad de efectuar un "pronunciamiento de fondo." Este fenómeno se ha denominado por la jurisprudencia constitucional como "hecho superado".

El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006¹⁰, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005¹¹, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que "si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar."

Por su parte, la Sentencia SU-540 de 2007¹² señaló que la expresión hecho superado debe entenderse en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, **dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela**. Agregó entonces que "si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual "la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío..." –negrilla y subraya del juzgado-

Siendo así, encuentra este Despacho judicial que, dado que lo pretendido en el Derecho de Petición por el señor HERNANDO OLAYA CÁRDENAS RODRÍGUEZ, y con la demanda

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-597 de 19 de junio de 2008, Magistrado Ponente Doctor: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

¹⁰ M.P. Álvaro Tafur Galvis

¹¹ M.P. Manuel José Cepeda

¹² M.P. Álvaro Tafur Galvis

es que se diera respuesta al derecho de petición de fecha 10 de abril de 2019 y 9 de julio de 2019 de junio de 2019 (fls. 4 y 8) el motivo generador de la Acción de Tutela, respecto del derecho fundamental invocado ha desaparecido, toda vez que ya la entidad demandada ha procedido en ese sentido, dando respuesta al derecho de petición así como poniéndole en conocimiento lo resuelto tal como se observa en la Resolución N° 307 del 20 de agosto de 2019. (fls.38y39)

Finalmente, el Juzgado destaca que lo concerniente a la verificación o pago de la prestación reconocida que se pide como forma de amparo (pretensión 3) y que se reitera en escrito de 22 de agosto de 2019 por el demandante (f. 23), no es posible de ser dispensado, por una parte, porque dependía de lo decidido por la Administración y de otra, porque en punto de esa situación se advierte que la administración remitió el expediente con dicho fin a la FIDUPREVISORA recién el 21 de agosto de 2019 (f. 40)

En adición a estas consideraciones, se abonará, la inexistencia de un perjuicio irremediable que alegado y demostrado tenga relación directa con la ausencia de pago tornándose improcedente la acción de amparo para el reconocimiento y pago de derechos económicos (T-040 de 2018 entre otras) razón por la cual debe echar mano de las vías ordinarias de defensa

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **Denegar** la acción de tutela frente al Derecho fundamental de Petición, incoada por el señor HERNANDO OLAYA CÁRDENAS RODRÍGUEZ quien se identifica con C.C. N° 9.528.135, por carencia actual de objeto por **Hecho Superado**.
2. **No tutelar** el derecho fundamental a la igualdad del señor HERNANDO OLAYA CÁRDENAS RODRÍGUEZ, de conformidad a lo motivado en la parte considerativa de esta Sentencia.
3. Negar la solicitud relativa a ordenar el pago de la prestación social por lo expuesto.
4. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz.
5. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **envíese** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ