

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**

**Expediente 23-001-31-05-002-2020-00087-01 Folio: 143- 20**

**Aprobado por Acta N. 43**

**Montería, cuatro (4) de junio del año dos mil veinte (2020)**

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte accionada contra la Sentencia de fecha 13 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del circuito de Montería, dentro de la acción de tutela invocada por **SILA DE HOYOS PEREZ**, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra del **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO**.

**I. ANTECEDENTES**

**I.I. LA TUTELA**

La accionante SILA DE HOYOS PEREZ, interpuso acción de tutela contra LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA, y la OFICINA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE CÓRDOBA, por considerar vulnerado sus derechos fundamentales al derecho de petición y debido proceso.

**I.II. PRETENSIONES**

La pretensión del escrito de tutela es: *"1. Sírvasse tutelar los derechos fundamentales que le están siendo violentados a mi representada a presentar peticiones respetuosas a las autoridades y obtener respuesta oportuna y de fondo de acuerdo lo solicitado y al debido proceso.*  
*2. Ordene a la accionada, la expedición de respuesta de fondo, clara y concreta a la petición elevada, respecto a las cesantías definitivas y la sanción por mora."*

**I.III. HECHOS**

Para los efectos que interesan al recurso de impugnación se resumirán, en lo esencial, los hechos en que se funda la acción de tutela así:

1. Manifiesta la parte accionante que es cónyuge supérstite del señor FRANCISCO ESPITIA PEREIRA, quien falleció el 31 de enero de 2018.
2. Señala que el finado señor, laboró al servicio del departamento de Córdoba como docente, afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio.
3. Alega que elevó petición de reconocimiento de las cesantías y el auxilio funerario, el 21 de marzo de 2019, como beneficiaria del fallecido educador, siendo estas prestaciones económicas previamente aprobadas por la Fiduprevisora en abril de 2019.
4. Arguye que el 26 de febrero de 2020 elevó una nueva petición solicitando a la Secretaria de Educación de Córdoba y al Líder de la oficina del FPSM de Córdoba, a fin de que se expidieran los actos administrativos resolviendo las peticiones de seguro por muerte y cesantías definitivas, solicitando en la misma petición el reconocimiento de la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas reclamadas y que además fue expedida la Resolución N° 000691 del 24 de abril de 2020, por la cual se le reconoce el seguro de muerte.
5. Finalmente dice, a la fecha no hay respuesta relacionada con las cesantías definitivas, como tampoco de la petición de sanción por mora en el pago de estas, mostrándose negligencia en su caso y en muchos otros, relacionados con la resolución positiva o negativa de las reclamaciones elevadas por los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, o sus beneficiarios, reflejado en las múltiples tutelas que se han impetrado para recibir alguna respuesta de la accionada.

#### **I.IV. LA ACTUACIÓN**

Mediante auto de 30 de abril de 2020, se admitió la presente tutela por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, y así mismo ordena notificar el auto al Ministerio Público y a las tuteladas FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA a través del secretario Gabriel Moreno y a FIDUPREVISORA S.A, representada legalmente por la doctora SANDRA GÓMEZ ARIAS o a quien haga sus veces.

#### **I.V. CONTESTACIÓN**

Transcurrió el término otorgado a las entidades accionadas sin pronunciamiento alguno.

### **II. FALLO IMPUGNADO**

Mediante fallo de tutela de fecha 13 de mayo de 2020, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, decidió NEGAR la tutela impetrada por la señora SILA ESTER DE HOYOS contra FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES

DEL MAGSTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA y FIDUPREVISORA S.A. por falta de legitimación en la causa por activa.

Observó el a-quo, la señor SILA ESTER DE HOYOS PÉREZ acudió al aparato jurisdiccional a solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, pero anuncia que lo hace representada por un apoderado, por lo que requiere el mismo un poder que lo legitimé, o en su defecto actuar como agente oficioso, pero poniendo de presente la imposibilidad de la señora DE HOYOS para acudir directamente a la acción de amparo, por tanto, al no allegar el Doctor GUSTAVO ADOLFO GARNICA ANGARITA, poder que lo faculte para actuar en nombre y representación de la referida señora dentro de la presente acción de tutela, si bien se le pudo otorgar poder para ejercer otro tipo de acción o quizás para el ejercicio del derecho de petición, ello no lo facultaba para la presente acción constitucional en defensa de los derechos de la accionada, avalado por el artículo 74 de la ley 1564 de 2012.

### **III. IMPUGNACIÓN**

Alega el apoderado de la recurrente, señora SILA DE HOYOS PEREZ en lo que se refiere a la negación de amparo del derecho de petición por falta de legitimación en la causa por activa, solicitando al superior, actuando como juez de tutela (Juez constitucional del caso concreto), revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se ampare el derecho conculcado, debido a que se aporta el poder mediante el cual se le acredita como apoderado, el cual debió ser solicitado dentro de la acción de tutela, con el fin de que el fallo se pronunciara respecto al derecho conculcado, y no un fallo de trámite ni de mero formalismo.

### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Como una importante innovación en el Sistema Jurídico Colombiano, la Constitución Política, vigente desde 1991, consagró en su artículo 86, la acción de tutela para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, reglamentada por el decreto 2591 de 1991, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos por la ley, siempre y cuando dicha defensa no se pueda adelantar por medio de otros mecanismos judiciales o, cuando siendo posible estos, se adelante como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

#### **IV.I. PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a la Sala analizar si la presente acción de tutela cumple con todo los requisitos de procedibilidad para estudiarla de fondo, de ser ello así, una vez determine la viabilidad del amparo constitucional, esta Sala

revisará si el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA se encuentran vulnerando el derecho fundamental de petición a la señora SILA DE HOYOS PEREZ al no contestar de fondo, clara y precisa a sus solicitudes.

#### **IV.II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Nuestra Corte Constitucional ha sido muy enfática en señalar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en Sentencia T-471/17 MP: Gloria Stella Ortiz Delgado, los cuales son:

##### **"Legitimación por activa**

*Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular.*

*Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.*

Ahora bien, tratándose de tutelas tramitadas a través de apoderado judicial, ha dicho la H. Corte Constitucional a través de la **Sentencia T-493/07, así como en reiterada jurisprudencia, lo siguiente:** *En relación con la tercera posibilidad, es decir cuando el proceso de tutela se promueve por intermedio de apoderado, la Corte Constitucional ha establecido que la legitimación por activa se configura si quien presenta la demanda de tutela acredita ser abogado titulado y se anexa el respectivo poder especial, de modo que no se puede pretender hacer valer un poder otorgado en un proceso ordinario para solicitar el amparo constitucional.*

*Al respecto señaló la Corte en Sentencia T-001 de 1997, MP. José Gregorio Hernández Galindo, que por las características de la acción de tutela "todo poder en materia de tutela es especial", vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión".*

Del mismo modo, en sentencia T- 531 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett, se definieron como requisitos normativos del apoderamiento judicial los siguientes:

*"(...) Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico<sup>[5]</sup>. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial. En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido<sup>[6]</sup> para la promoción<sup>[7]</sup> de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen<sup>[8]</sup> en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho<sup>[9]</sup> habilitado con tarjeta profesional<sup>[10]</sup>. (...)".*

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T-821 de 1999 consideró que en los casos en los que la tutela es presentada por medio de apoderado "debe acreditarse el poder, pues se ejerce la acción a título de otro. Son varias las sentencias que se refieren a este asunto. En ellas se ha dicho, también, que a pesar de la informalidad para incoar la acción de tutela, cuando ella se ejerce a título de otro, es necesario contar con el poder para la tutela en concreto".

En el caso bajo estudio se observa que, el apoderado judicial de la tutelante señora SILA DE HOYOS PEREZ no acreditó el poder debidamente otorgado para presentar la acción tutelar, no encontrándose legitimado en la causa por activa para formularla, tal y como lo determinó la a-quo, sin embargo, al momento de impugnar el fallo, el profesional del derecho que invocaba su condición de apoderado judicial de la tutelante, allegó poder suficiente para presentar la demanda de tutela, considerando la Sala subsanado este vicio formal.

Al respecto el H. Consejo de Estado, a través de la sentencia de 28 de marzo de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, indicó: "Pese a lo anterior, y durante el trámite de segunda instancia, el profesional litigante presentó poder suficiente para presentar la demanda, por lo que el vicio formal indicado fue debidamente subsanado".

### **Legitimación por pasiva**

*"La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y frente a particulares.*

Se tiene entonces que efectivamente se encuentran llamadas a responder las accionadas, por ser ellas ante quien se instauró el derecho de petición que se indica en la tutela por la señora SIRA DE HOYOS PEREZ, no ha sido respondido.

### ***Inmediatez***

*Esta Corporación ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Tal y como se evidencia en el presente caso.*

### ***Subsidiariedad***

*El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que "esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

*Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.*

*En la **sentencia T-1008 de 2012**, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines".*

Como quiera que, en el caso presente se alega la violación del derecho fundamental de petición, a la luz del precedente sentado por la Corte Constitucional, para la Sala es claro que la acción de tutela sí constituye el mecanismo adecuado para ventilar la controversia suscitada entre la actora y las accionadas, en tanto "cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental

no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”.

De acuerdo a lo anterior, estima la Sala que en este caso se reúnen los requisitos de procedibilidad del mecanismo excepcional que es la acción de tutela, por lo que se procederá a examinar el fondo de la materia.

### **CASO CONCRETO.**

Respecto al derecho de petición en sentencia T-154-18 la H. Corte Constitucional ha expresado:

*"De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el núcleo esencial de este derecho reside en i) una resolución pronta y oportuna; ii) una respuesta de fondo, lo que implica que sea clara, precisa, congruente y consecuente; y iii) la notificación al peticionario. En todo caso, es preciso aclarar que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Sobre estos elementos, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos<sup>1</sup>:*

*(i) Resolución pronta y oportuna. Es una obligación de las autoridades y de los particulares responder las peticiones en el menor tiempo posible, sin exceder el término de 15 días hábiles establecido en la ley. Sin embargo, artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 trae algunas variantes, en las cuales hay un término especial según lo que se solicite mediante el derecho de petición. Se tiene que, cuando la petición está encaminada a obtener documentos, debe haber respuesta dentro de los 10 días siguientes, y en aquellas en las que se eleva una consulta a las autoridades respecto de materias a su cargo, el termino será de 30 días.*

*(ii) Respuesta de fondo o material, requisito que se cumple siempre que la contestación sea<sup>2</sup>: a) clara, esto es, que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisa, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruente, es decir, conforme con lo solicitado; y d) consecuente con el trámite en el que la solicitud es presentada, "de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"<sup>3</sup>.*

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-818 de 2011, C.951 de 2014 y C-007 de 2017.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias T-610 de 2008 y T-814 de 2012.

<sup>3</sup> Sentencia T-610 de 2008. Reiterada en la sentencia C-077 de 2017.

*(iii) Notificación de la decisión. Este requisito se satisface poniendo en conocimiento del ciudadano la respuesta de la autoridad o del particular, pues de ello se deriva la posibilidad del peticionario de presentar la respectiva impugnación”.*

Ahora bien, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, establece que:

**“ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**PARÁGRAFO.** La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de

Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.”

Asimismo, el Decreto 2831 de 2001, en su artículo 3 señala: **“Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º 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.”**

De lo anterior, se tiene que la accionante elevó petición de reconocimiento de las cesantías y auxilio funerario el día 21 de marzo de 2019, alegando su condición de beneficiaria por el fallecimiento del educador señor FRANCISCO ESPITIA PEREIRA, ante las accionadas FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA, y que nuevamente presentó dicha solicitud el día 26 de febrero de 2020, sin recibir respuesta alguna con respecto a las cesantías definitivas solicitadas, así como tampoco a la mora en el pago de las mismas, y al no existir constancia alguna de respuesta oportuna, clara y de fondo a la petición realizada, máxime cuando las accionadas guardaron silencio en su oportunidad procesal para pronunciarse respecto a los hechos de la presente acción, observa la Sala, que se ha violentado el derecho de petición a la accionante, en consecuencia, se impone revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, tutelar el derecho fundamental de petición invocado.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil -Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, actuando como juez constitucional,

### FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, el 13 de mayo de 2020, interpuesta por la señora SILA ESTER DE HOYOS contra el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A. En su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental de petición de la señora **SILA ESTER DE HOYOS**.

**SEGUNDO: ORDÉNESE** a la Secretaría de Educación de Córdoba, representado por su secretario Gabriel Moreno Guerrero, o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a contestar positiva o negativamente de forma clara y de fondo las solicitudes formuladas por la accionante **SILA ESTER DE HOYOS** el 21 de marzo de 2019 y el 26 de febrero de 2020.

**TERCERO:** Para la notificación del presente fallo, aplíquese el art. 32 del Dto. 2591/91 y comuníquese esta decisión por el medio más expedito.

**CUARTO:** En la oportunidad legal, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO**

#### **LOS MAGISTRADOS**



**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**  
Magistrado



**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado