



Al contestar por favor cite:
Radicado No: **20210580837631**
Fecha: **19-04-2021**

Bogotá D.C.

Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Correo Electrónico j03admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: CONTESTACIÓN
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2021-00025-00
ACCIONANTE: JOSE ANTONIO POMARICO CASTRO
ACCIONADO: FIDUPREVISORAS.A – FOMAG
ORION: 58713

Respetados Señores:

En atención al traslado allegado a esta Entidad y teniendo en cuenta que la Fiduprevisora S.A. actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, me permito CONTESTAR la Acción de Tutela de la referencia, solicitándole se consideren los aspectos que se expondrán a continuación:

1. ANTECEDENTES

Se notifica la acción de tutela por medio de la cual el señor JOSE ANTONIO POMARICO CASTRO, solicita la protección de su garantía fundamental de petición entre otros requiriendo el cumplimiento de una sentencia judicial a su favor.

2. NATURALEZA JURIDICA DE LA FIDUPREVISORA S.A.

En primer lugar, **Fiduciaria la previsora obra como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica creada por la ley 91 de 1989) con obligaciones de medio y no de resultado.

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





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

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

Así mismo, me permito ilustrarle señor Juez el procedimiento del artículo 3 de conformidad con el decreto 2831 de 2005.

“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.

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.”

EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme a los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional quien ha establecido que si bien la acción de tutela no tiene término de caducidad (Sentencia C-543 de 1992), también se ha señalado que esta debe ser presentada conforme al principio de inmediatez, es decir, durante un término "razonable" de acuerdo al contexto del caso concreto.

Es así que en los casos en los que este requisito no se satisface, el juez debe proceder a declarar la improcedencia del amparo; este desenlace se explica en el hecho de que la acción de tutela es un mecanismo de protección "inmediata" de derechos, por lo que es fundamental constatar que en efecto la protección es requerida con carácter urgente, lo que presumiblemente no ocurre cuando transcurre injustificadamente un lapso de tiempo muy largo.

Así lo ha explicado la Corte en reiterada jurisprudencia. Recientemente, en la sentencia T - 001 de 2016 lo explicó en los siguientes términos:

"Con base en este postulado, esta Corte, ha afirmado que la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, razón por la cual la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno. Lo anterior, con la finalidad de evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como medio que premie la inoportunidad o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Pese a no existir un plazo específico para ejercer la acción de tutela, por vía jurisprudencial se ha determinado la necesidad de que sea ejercida en un término razonable, para así permitir que el juez pueda tomar las medidas urgentes que demanda la protección del derecho fundamental vulnerado, término que debe ser apreciado por el juez en cada situación concreta, atendiendo la finalidad de dicha institución".

Como se explicó antes, esa misma Corporación ha declarado la improcedencia cuando ha establecido que la acción ha sido interpuesta en un término injustificadamente amplio que demuestra la ausencia de una necesidad de protección inmediata. Así por ejemplo, la jurisprudencia considerado que es improcedente por no cumplir con el principio de inmediatez la interposición de una acción de tutela un año después de presentada una solicitud de realización de una cirugía supuestamente "urgente" (T-1057 de 2004) o la interposición de una acción de tutela dos meses y medio después del retiro de las fuerzas militares por considerar que en el momento de su retiro no se le brindó la atención medica que necesitaba para una lesión de rodilla (T-1170 de 2008).





En el presente caso, es claro que no se cumple con las exigencias constitucionales del principio de inmediatez frente a los hechos puestos en conocimiento por el accionante, debiendo declararse la improcedencia de la presente acción de tutela

3. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO EXISTEN OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL

La acción de tutela, no está llamada a prosperar cuando el accionante cuente con mecanismo de defensa judicial ante jueces de instancias ordinarias para la protección de sus derechos derivados del pago o reconocimiento de acreencias laborales o prestaciones, pero como quiera que existen circunstancias en las cuales se ven afectados derechos fundamentales como el mínimo vital o la vida en condiciones dignas, se puede utilizar este mecanismo constitucional para salvaguardar dichos derechos, o en determinados casos, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y si bien la acción de tutela es un mecanismo menos riguroso en comparación con otros mecanismos judiciales, no se exige al actor demostrar por lo menos con instrumentos fácticos siquiera sumarios, los hechos que manifestados en libelo introductorio tutelar.

Es en ese sentido que la Corte Constitucional manifiesta en Sentencia 008 del 2015 que:

Para que la acción de tutela proceda para el pago de acreencias y prestaciones laborales:

"Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha establecido, en esencia, dos presunciones de afectación al mínimo vital. De un lado, cuando se dé un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones, estimándose el término de más de dos meses como suficiente para tal efecto; y, de otro, un incumplimiento aún inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos. Si no se dan las condiciones reunidas en estas hipótesis, aunque no se presuma su afectación, todavía puede considerarse vulnerado el derecho al mínimo vital cuando el actor pruebe así sea sumariamente, que su subsistencia digna se ve conculcada por el incumplimiento. No obstante, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, los hechos en los que basa sus pretensiones".

De tal manera, aun cuando se aleguen circunstancias ya sea tácticas o jurídicas, que puedan conculcar o amenazar derechos fundamentales como el mínimo vital o la vida en condiciones dignas (dignidad humana), estos, ligados uno del otro, el actor tiene el deber de demostrar, por lo menos con pruebas siquiera sumarias, que efectivamente los hechos que pone en conocimiento del Juez Constitucional le están causando una afectación a tales derechos, que pretende le sean protegidos a través de la acción de





tutela, pues es esto lo que comprueba la inminencia de un perjuicio irremediable, que justifica la procedencia del mecanismo constitucional para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Bajo este contexto, ante la existencia de un mecanismo expedito diferente a la tutela, para la protección del derecho que el accionante considera conculcado y partiendo del carácter subsidiario de la acción constitucional, el presente asunto no superaría los requisitos generales fijados por la H. Corte Constitucional, para su procedencia.

Es claro que la parte actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para salvaguardar los derechos que considera vulnerados, a través del proceso ejecutivo y así lograr el cumplimiento del fallo contencioso que ahora pretende se disponga a través de este mecanismo breve y sumario; jurisdicción que resulta eficaz e idóneo.

4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LAS OBLIGACIONES DE DAR

Es importante resaltar que para que la acción de tutela proceda a ordenar el cumplimiento de una sentencia que contiene una obligación de hacer, pues además de la naturaleza de la obligación debe constatar que existe un riesgo cierto para los derechos fundamentales del accionante o posible acaecimiento de un perjuicio irremediable. Por su parte para el cumplimiento de las obligaciones de **DAR**, debe acudir a la acción ejecutiva y solo en excepcionales casos en los que se compruebe, según las condiciones particulares del caso, que el trámite ejecutivo resulta ineficaz o existe un perjuicio irremediable que no alcanza a ser conjurado con las medidas cautelares dispuestas por las normas procesales, se habilita la procedencia de la acción de tutela según lo ha resaltado en reiteradas ocasiones la H. Corte Constitucional.

Como se evidencia en el presente caso la naturaleza de la orden judicial que pretende hacer cumplir el accionante versa sobre una obligación de **DAR**, hecho que de entrada permite concluir que la acción de tutela resulta improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial como es el proceso ejecutivo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

5. FRENTE AL CASO CONCRETO

Una vez verificado el aplicativo interinstitucional onbase, se evidenció que efectivamente se cuenta con la solicitud de estudio por SEGUNDA VEZ del cumplimiento de fallo ya que en primera ocasión fue negado por documentación incompleta, sin embargo, se debe poner de presente que el documento cargado NO CORRESPONDE A UN DERECHO DE PETICIÓN que haya sido trasladado, sino que, de conformidad con el procedimiento e reconocimiento de prestaciones sociales, corresponde a la solicitud de aprobación de acto administrativo de reconocimiento, que efectúan las secretarías de educación a la Fiduprevisora S.A.,





Al contestar por favor cite:
Radicado No: **20210580837631**
Fecha: **19-04-2021**

para que esta fiduciaria actuando en calidad de vocera y administradora del FOMAG proceda a aprobar o improbar, por tal razón se reitera que el mismo no corresponde a un derecho de petición que el ciudadano haya realizado a la Fiduprevisora.

Para mayor claridad de su apreciado Despacho es pertinente mencionar que los radicados que se generan por mi representada al momento en que se radican peticiones obedecen al siguiente formato:

EJEMPLO DE SELLO Y RADICADO ASIGNADO POR MI REPRESENTADA:



Por lo anterior, se itera que el derecho de petición que originó la acción de tutela de la referencia, **NO SE RADICÓ en FIDUPREVISORA S.A. QUIEN ACTUA EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, y por ende no somos los competentes de emitir pronunciamiento de fondo.

Frente al caso sub judice se observa que la naturaleza de la orden judicial que pretende hacer cumplir el accionante versa sobre una obligación de **DAR ya que está requiriendo el pago de la sentencia**, y conforme lo expuesto en precedencia resulta claro que es el proceso ejecutivo la vía idónea para lograr el cumplimiento de dicho fallo y no esta acción constitucional, máxime cuando la parte actora no argumentó porque dicho mecanismo no resultaba eficiente para lograr el cumplimiento del fallo contencioso a través del cual se ajustó la pensión de jubilación.

Ahora bien, teniendo en cuenta los presupuestos excepcionales para la procedencia de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos de Defensa, se tiene que la presente tampoco procede subsidiariamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez, que la parte actora no acreditó si quiera sumariamente, la ocurrencia del mismo, tampoco que dicha afectación ostente un carácter urgente que amerite la intervención del Juez constitucional, pues se itera no se demostró siquiera una afectación al mínimo vital, que permita concluir que el accionante no pueda esperar las resultados del proceso ejecutivo.

En cuanto al derecho de petición objeto de la presente acción, no está de más indicar al despacho que el accionante **NO** aporta ningún documento que acredite su radicación en esta entidad.





Al contestar por favor cite:
Radicado No: **20210580837631**
Fecha: **19-04-2021**

En virtud de lo anteriormente expuesto resulta evidente que no se satisfacen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para exigir el cumplimiento de fallos que contienen obligaciones de dar, por lo que la misma se torna improcedente.

6. SOLICITUD

Declarar la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante por parte de FIDUPREVISORA S.A., que actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así mismo las peticiones hechas a esta entidad serán contestadas de fondo a través de un alcance a la presente respuesta.

7. NOTIFICACIONES

Las recibiremos en la Dirección Calle 72 No. 10 – 03 Piso 1, Bogotá D.C, o vía correo electrónico a la dirección tutelasfomag@fiduprevisora.com.co.

Cordialmente,

AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO
Coordinación Tutelas
Dirección Gestión Judicial Fiduprevisora S.A
Proyectó: Jairo Guerra

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua". Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.

