

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 057 2021 00671 00

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

1. El señor Nelson Enrique Reyes Cuellar aduciendo la calidad de apoderado de la señora Elsa Beatriz García Orjuela presentó acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación de Cundinamarca manifestando vulneración al derecho de petición.

Como elementos fácticos de su accionar, en esencia adujo, que el día 17 de noviembre de noviembre de 2020 radicó ante la entidad encartada una solicitud pidiendo el cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá el pasado 11 de mayo de 2020.

Mediante oficio calendado 2 de diciembre del año anterior, la directora operativa de la dirección de personal de instituciones educativas de la Secretaría encartada le indicó que mediante oficio N. NC-S-034-20 remitió el petitum a la Fiduprevisora S.A. quien es la encargada de la administración de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Solicitud que a la fecha no ha sido contestada, incumpliendo los términos del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.

2. Pretende a través de esta queja el amparo de la prerrogativa deprecada, y que se ordene a la entidad accionada que, mediante acto administrativo de respuesta inmediata, concreta y, de fondo al requerimiento elevado por su poderdante el 17 de noviembre del año anterior.

3. Mediante auto de fecha 9 de julio, se ordenó la notificación de la entidad accionada y la vinculación de la Fiduprevisora S.A., el Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

4. El **Ministerio de Educación Nacional** argumento su falta de legitimación en la causa, como quiera que no es la entidad competente para atender solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones a cargo de las Secretarías de Educación y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – administrado bajo la figura de patrimonio autónomo por la Fiduprevisora S.A.

Como no es, ni representa al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG-, tampoco tiene injerencia en las prestaciones sociales responsabilidad de dicho patrimonio autónomo, por lo que cualquier demora o irregularidad en el trámite no le es imputable.

El reconocimiento y pago de las prestaciones económicas están a cargo de la entidad territorial (Secretaría de Educación) al tenor de lo previsto en el artículo 2.4.4.2.3.2.2. del Decreto 1075 de 2015 modificatorio del Decreto 2831 de 2005.

El proceso de radicación, digitalización y trámite de solicitudes relacionadas con fallos judiciales de asuntos FOMAG entre las Secretarías de Educación y la Fiduprevisora S.A, está dispuesto en el comunicado N. 001 del 2 de febrero de 2021 mediante el cual se creó el procedimiento para radicar los fallos judiciales de pensiones, cesantías, sanción por mora y auxilios, los cuales deben registrarse en el Sistema Único de Radicación Nacional de Prestaciones (IPE) y, deben ser remitidas al digitalizador de la Fiduprevisora que ha suministrado en cada Secretaría de Educación para el correspondiente cargue de imágenes en la plataforma IPE.

5. La **Fiduprevisora S.A.**, de manera concreta señaló que como vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene competencia para expedir actos administrativos pues esa facultad es otorgada por la ley a las entidades que ejercen función pública.

Frente al caso, manifiesta que la solicitud elevada por la peticionaria es de carácter económico, que corresponde a un trámite administrativo que se radica en la Secretaría de Educación Departamental y, no a un derecho de petición que deba responder como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consonancia con lo previsto en el Decreto 1272 de 2018 (artículo 2.4.4.2.3.2.2.) los derechos de petición de los docentes deben ser radicados y ser respondidos por cada entidad territorial correspondiente.

Dice que la Secretaría de Educación no traslada el derecho de petición, sino que remite proyecto de acto administrativo para *“...que esta entidad lo estudie de conformidad con lo establecido por el decreto 1272 de 2018”*, a través del aplicativo ON-BASE, el que *“...procedimos a revisar (...) con los datos de identificación del docente, encontrando que el ente territorial no ha cargado documentación alguna correspondiente para el estudio de la prestación solicitada”*.

6. La **Secretaría de Educación de Cundinamarca** señaló que la Fiduprevisora S.A. al ser una entidad autónoma emitió el comunicado N. 010 del 1 de septiembre de 2017 reiterado en los comunicados N. 020 del 30 de noviembre de 2017 y 011 del 2 de abril de 2018 con destino a distintas Secretarías de Educación, mediante los cuales estableció las directrices referentes al procedimiento para el trámite de fallos judiciales.

Mediante oficio NC-S-034-20 dio traslado de manera física del total de lo radicado en su entidad a la Fiduciaria La Previsora S.A encargada por ley del manejo de los recursos del fondo de prestaciones sociales del magisterio, el cual fue recibido con el número 20201013409752.

El traslado de manera física obedece a lo dispuesto en el comunicado 002 del 18 de febrero de 2019 provisto por la Fiduprevisora en donde determina *“...Fiduprevisora S.A informa a las Secretarías de Educación (...) que a partir de la fecha de esta comunicación toda sanción por mora por vía administrativa o reliquidación de la misma en el trámite de cesantías, deberá ser remitida en forma física”*, mientras que el comunicado 10 estipuló

que “...La Secretaría de Educación certificada NO DEBERÁ ELABORAR PROYECTO ADMINISTRATIVO, deberá verificar la documentación del expediente conforme a los lineamientos dados en el procedimiento publicado (...) para que proceda a radicar la solicitud en el aplicativo NURF (...) para la verificación, liquidación y pago de la prestación o situación particular reconocida en la sentencia judicial ejecutoriada”.

Por misiva N. CUN2020EE008048 del 2 de diciembre de 2020 dio respuesta a la petición bajo radicado N. CUN 2020ER018215.

Finalmente indica que la acción de tutela es improcedente para obligar el cumplimiento de las sentencias judiciales.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se constituye como un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991, cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, es viable que la acción de tutela sea interpuesta a nombre propio o de otro, según lo reguló el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al permitir la presentación del amparo constitucional a través de un tercero bajo la figura del agente oficioso, o por intermedio de representante judicial.

Por consiguiente, para que una persona diferente al principalmente afectado invoque el amparo de los derechos fundamentales que se estiman conculcados, debe estar habilitado por la Ley, como cuando se otorga poder para ello, o se actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que se indiquen las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-430 de 2017, determinó que “...La legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional. En ese sentido, ha advertido que tratándose de un tercero debe hacerlo invocando una de las calidades que han sido reseñadas en el párrafo inmediatamente anterior”.¹

¹ Sentencia T-430 de 2017 “...Legitimación por activa: El artículo 86 de la Carta Política establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

[...]

Si bien el titular de los derechos fundamentales es a quien, en principio, le corresponde interponer el amparo constitucional, lo cierto es que es posible que un tercero acuda ante el juez constitucional. En efecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[12] establece que la acción de tutela también puede ser interpuesta por el representante de la persona que ha visto vulneradas sus prerrogativas, por otra persona que agencie los derechos del titular ante la imposibilidad de este último de acudir por sí mismo al amparo o por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

De lo establecido por la jurisprudencia y por el Decreto 2591 de 1991, se desprende que las formas de acreditar la legitimación en la causa según lo planteado por la Corte Constitucional en sentencia T-462 de 2018, son las siguientes:

“...por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre, cuando se encuentra en imposibilidad de formular el amparo; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) ser el representante del titular de los derechos, b) actuar como agente oficioso, o c) ser Defensor del Pueblo o Personero Municipal. En complemento de lo anterior, la Corte, en reiterada jurisprudencia, se ha referido a las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela, a saber:

*“(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) **por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso**”.* – resalta el despacho-

Ahora bien, en cuanto a la legitimación para presentar solicitudes, la mencionada corporación,² expresó:

“Frente al caso del derecho fundamental de petición, el único legitimado para perseguir su protección judicial en caso de vulneración (ausencia de respuesta, respuesta inoportuna, respuesta incompleta, respuesta evasiva, etc.), será aquel que en su oportunidad haya presentado el escrito de petición. De tal forma que la titularidad o el derecho subjetivo de petición nace a la vida jurídica al momento en que la persona por su cuenta o a su nombre presenta petición ante la autoridad o el particular; ya en el evento de insatisfacción o de presunta vulneración del derecho, solamente el signatario estará legitimado para promover, tanto los trámites administrativos (recursos, silencios administrativos), como las diversas acciones judiciales (nulidad y restablecimiento, tutela), según el caso”.

Por su parte, el artículo 13, inciso final, de la Ley 1755 de 2015 establece que 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.

En el caso concreto

El señor Nelson Enrique Reyes Cuellar presenta esta queja constitucional aduciendo la calidad de apoderado de la señora Elsa Beatriz García Orjuela, a efecto de que se ampare el derecho de petición, que señala está siendo vulnerado por la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

De la revisión de las documentales aportadas al libelo, así como los hechos que respaldan las pretensiones, se observa que la petición radicada mediante canales electrónicos el pasado 17 de noviembre de 2020 indicando que *“...por medio del presente me permito anexar a su despacho COPIAS AUTÉNTICAS CON LA DEBIDA CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE EJECUTORIA, correspondientes al FALLO de fecha once (11) de mayo de dos mil veinte (2020) proferido por el JUZGADO PRIMERO (01) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ dentro del proceso N. 1001-33-42-047-2017-00464-00 para que procedan a darle*

² Sentencia T 817 de 2002

cumplimiento de conformidad a lo previsto en el artículo 192 y subsiguientes del Código Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.)”, fue presentada a favor de la señor Elsa Beatriz García Orjuela pues fíjese que de acuerdo su tenor literal se dijo “...Nelson Enrique Reyes Cuellar (...) actuando en calidad de apoderado (a) de ELSA BEATRIZ GARCÍA ORJUELA, según poder adjunto conferido por el representante legal de la ORGANIZACIÓN ROA SARMIENTO ABOGADOS S.A.S (...) debidamente facultada para constituir apoderados según contrato de mandato anexo” , se presentó la petición de cumplimiento de fallo judicial.

Escenario que advierte que, resulta ser la señora Elsa Beatriz García Orjuela y, no el accionante el legitimado a promover este amparo, pues ante la surgida omisión, es la citada persona la única afectada con el silencio por parte de la entidad accionada, pues la titular del derecho amparado es la señora García Orjuela, lo conlleva a que sea ésta la llamada a concurrir ante los Jueces si estima que tal actuación (silencio) vulnera o quebrantó su derecho de petición, y exija, en tal sentido la resolución de las solicitudes inmersas en el requerimiento elevado por la afectada a través de su apoderado y, que se describen en el escrito de tutela.

Ahora bien, pese a que el señor Nelson Enrique Reyes Cuellar ostenta calidad de abogado titulado, **no se aportó poder especial**³ donde se determine su facultad para incoar este trámite en contra de la Secretaría de Educación de Cundinamarca a efectos de petitionar a través de esta vía el amparo de la prerrogativa anteriormente citada (derecho de petición), tampoco se puede afirmar que el aportado a este trámite (página 003 de la actuación digital), es idóneo para adelantar esta actuación, pues a pesar de que fue conferido para presentar acción de tutela en contra de la “LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA SECRETARIA DE EDUCACIÓN - FIDUPREVISORA S.A”, lo cierto es que fue proveído por la señora Ángela Patricia Rodríguez Villareal en calidad de representante legal de la sociedad Roa Sarmiento Abogados Asociados S.A.S., aunque se advierta que se elevó en uso de las facultades conferidas en la cláusula cuarta del Contrato de Mandato suscrito entre ésta sociedad y la señora Elsa Beatriz García Orjuela, de la lectura efectuada al mismo (contrato) no se evidencia que la mandataria tenía potestad para proferir poder para ejercer acciones constitucionales en nombre de la mandante, hecho que constituye una falta de legitimación en la causa por activa.

En cuanto a la titularidad del derecho de petición cuando precede un contrato de mandato, la Corte Constitucional en un caso similar indicó que “...Los verdaderos titulares del derecho de petición eran los extrabajadores afectados o interesados en el fondo de la decisión. Ello es así por cuanto, en virtud de un contrato de mandato, los abogados actúan en representación de otros. Cuando éstos acuden ante la administración para formular peticiones o reclamaciones, **lo hacen amparados en un poder previa y debidamente otorgado**. Así, en caso de no obtener respuesta por parte de la

³ Sentencia T-024 de 2019 “...Cuando la persona vulnerada o amenazada no ejercita de manera directa la acción, puede hacerlo por intermedio de otra, y para ello tiene varias alternativas (...) Por conducto de un representante judicial debidamente habilitado que debe cumplir con las condiciones básicas y fundamentales para el ejercicio de la profesión de abogado (...) **Ahora bien, en lo que tiene que ver con el apoderamiento judicial en materia de tutela**, esta Corporación ha precisado que i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico; iii) debe ser un poder especial; iv) el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; v) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional”.- Resalta el Despacho-.

administración, a quien se viola el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, no es al representante, sino al representado".⁴ – resalta el despacho-

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante no es titular del derecho invocado, pese a que es abogado titulado no aportó poder especial que lo facultara para presentar esta queja constitucional en los términos expuestos en el escrito genitor, tampoco actúa en representación de la señora Elsa Beatriz García Orjuela ni está facultado para ello, menos se indicó que obraba en calidad de agente oficioso de la legitimada para adelantar este trámite, luego no es viable concurrir ante el Juez de tutela para que se ampare un derecho que no es de su interés sino de un tercero, pues *"...No aceptarlo así provocaría que eventualmente la administración, el juez contencioso o el juez de tutela, se pronunciaran sobre intereses de terceros totalmente ajenos a la relación administrativa o procesal de la que conocen, en desmedro de los derechos de libertad en la disposición de los propios intereses y del debido proceso de quienes ignoran o simplemente no activaron la competencia de las autoridades. En este sentido en sentencia T-403 de 1995 se pronunció la Corte:*

(...) Así, pues, como quien pidió la tutela evidentemente no tenía la titularidad de todos los derechos fundamentales reclamados, la jurisdicción constitucional no podría, sin perjuicio del debido proceso, proferir sentencia favorable a sus pretensiones, porque el interés subjetivo y específico en la resolución de la supuesta violación de los derechos constitucionales fundamentales reseñados en la demanda, corresponde a persona distinta que no intervino en el proceso. Por lo tanto, por este aspecto, la Sala cree que el actor incurrió en un error insubsanable cuando pretendió, mediante tutela, defender varios derechos ajenos como si fueran suyos".⁵

En conclusión, se negará la protección deprecada por el peticionario por falta de legitimación en la causa por activa.

Con independencia de lo anterior, de la contestación proferida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, se tiene que rindió informe de cara a lo solicitado por esta vía, en los siguientes términos: *"...Al ser la Fiduciaria la Previsora S.A. una entidad autónoma emitió los comunicados N. 010 (...) 020 (...) 011 (...) con destino a las distintas Secretarías de Educación, en ellos estableció las directrices referentes al procedimiento para el trámite de fallos judiciales (...) Mediante oficio NC-S-034-20 se dio traslado de manera física del total de lo radicado en esta Secretaría a la Fiduciaria La Previsora S.A entidad encargada por ley del manejo de los recursos del fondo de prestaciones sociales del magisterio y recibido con número 20201013409752 (...) Por otra parte, la Secretaría de Educación de Cundinamarca dio respuesta a la petición bajo el radicado No. CUN2020ER018215 con el oficio CUN2020EE008048 de 02 de diciembre de 2020", para tal efecto aportó el siguiente documento:*

- Misiva de fecha 2 de diciembre de 2020 dirigida a la sociedad Roa Sarmiento Abogados Asociados S.A.S (correo electrónico ne.reyes@roasarmiento.com.co), mediante la cual informó, entre otros, que *"...En atención a la petición relacionada con número de oficio (CUN2020ER018215) sobre fallos de sanción moratoria cuyos titulares del derecho corresponden a los señores relacionados en el cuadro de abajo (ELSA BEATRÍZ GARCÍA ORJUELA), me permito informarle que de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sus solicitudes fueron remitidas mediante oficio NC-S-034-20 a la Fiduprevisora S.A entidad encargada por ley de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...) Esta entidad emitió*

⁴ Sentencia T- 207 de 1997

⁵ Sentencia T- 817 de 2002

comunicado N. 010 (...) en ellos estableció las directrices referentes al procedimiento para el trámite de fallos judiciales y sanción por mora de cesantías (...) Es decir que al día de hoy las peticiones sobre fallos judiciales por el pago tardío de las cesantías, asunto sobre el cual se sustentan sus pretensiones, son canceladas de oficio por dicha entidad y no requieren radicación ni expedición de acto administrativo para el reconocimiento y pago de dicha prestación ateniendo lo dispuesto por la FIDUPREVISORA S.A”.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por señor el señor **NELSON ENRIQUE REYES CUELLAR** aduciendo la calidad de apoderado de la señora **ELSA BEATRIZ GARCÍA ORJUELA**, por las consideraciones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes y a las entidades vinculadas por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**MARLENE ARANDA CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

92031dfc7c22f4da61d8bb29c6dee5a72fd91f8761843ebf26562537461b5b97

Documento generado en 23/07/2021 12:34:31 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**