



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., Dieciséis (16) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA – RAD. No.11001310300320210004600

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por el apoderado judicial de **NOHORA BEATRIZ CORDOBA CAICEDO** contra **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**, la **FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A.** en calidad de administradora de los recursos del citado fondo y, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA** y/o Administradora Temporal para El Sector Educativo. Trámite al que se vinculó al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, la **Institución Educativa Rural de BUENAVISTA (Distracción – La Guajira)**, así como a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**¹.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. El extremo accionante solicitó, el amparo a los derechos fundamentales de *petición y debido proceso*, que considera vulnerado por parte de las accionadas.

1.1.2. Como pretensión solicita se emita orden tutelar “*al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – Fiduciaria La Previsora, Bogotá, impartir el estudio e incluir en nómina para el pago la cesantía para compra a que tienen derecho la docente NOHORA BEATRIZ CORDO CAICEDO, y a la Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira surtir de manera inmediata todos los trámites a fin de que se expida a la mayor brevedad el respectivo acto administrativo de reconocimiento (...)*”, precisando que se acciona a las entidades ya que el reconocimiento y pago de la prestación depende de estas bajo la teoría de los actos administrativos complejos.

1.2. Los hechos

1.2.1. Relata, la docente es educador oficial (art.3 D.L. 227/79) de tiempo completo y ejerce como coordinador al servicio de la Institución Educativa Rural BUENAVISTA, Distracción, La Guajira, desde el 6 de mayo de 1997, inscrita en el Escalafón Nacional Docente Grado 14, gozando de beneficios establecidos para los educadores, al tener más de 35 al servicio del magisterio, estando afiliada al FOMAG con vinculación nacionalizada (arts. 4 y 5 Ley 91/89), fondo que entre sus objetivos se encuentra “*Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado*”.

1.2.2 Señala, al estar afiliada al fondo accionado, administrado por Fiduciaria la Previsora S.A. y durante la labor docente desempeñada, ha acumulado por largos años su prestación, por lo que al vivir en arriendo bajo condiciones personales que devala y presentársele una gran oferta para adquirir vivienda, solicitó el anticipo parcial de

¹ Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la Pandemia generada por el Covid-19.

cesantías y suscribió contrato de compraventa en el mes de junio de 2019 de inmueble por precio de \$110'000.00 M/cte.

1.2.3 Indica que, es procedente la solicitud de cesantías como anticipo de solución de vivienda conforme el Acuerdo 34 de 1998 del FOMAG y el que requiere para cumplir el pago del inmueble, siendo la liquidación parcial de cesantía un derecho que le asiste a la accionante y por ende se le ha de efectuar su reconocimiento sin que la falta de disponibilidad presupuestal se constituya en obstáculo para ello.

1.2.4 Exterioriza haber radicado el 31 de Julio de 2020 ante la Secretaría de Educación de la Guajira, derecho de petición de cesantía parcial bajo el No.GJR2019ER007232 (SIC), habiendo transcurrido 7 meses sin obtener respuesta de la administración y que el expediente contentivo de esa solicitud la citada entidad la envió al Fondo Nacional del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A., Bogotá D.C. para su estudio, con oficio No.906 de 10 de agosto de 2020 y, ante llamadas telefónicas que realiza al abonado que se le indica, confirma que aún no se ha asignado para estudio y sin que se le haya impartido ningún trámite pese haber transcurrido el término de 15 días de que trata el Decreto 2831 de 2005 para aquel reconocimiento prestacional y sin haber obtenido ninguna respuesta de fondo a su petición, situación que motiva la interposición de la tutela.

1.3. El trámite de la instancia

1.3.1 En auto del 8 de Febrero de 2021, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación del ente accionado; así mismo, se dispuso la vinculación de la Procuraduría General de la Nación como de las entidades o dependencias que allí se indicaron; para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste, también por mencionarse en el escrito de tutela y, para evitar nulidades en este asunto.

1.3.2 El vinculado **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, se pronuncia por conducto de abogada facultada para representar esta cartera, quien al referirse sobre los hechos y pretensiones de la tutela, señala que de los allí descritos ninguno de ellos refiere a asuntos de su competencia, por cuanto no funge como entidad empleadora y mucho menos es reconocedor o pagadora de prestaciones sociales como las cesantías y porque conforme al escrito de tutela, corresponde a información que por funciones reposa en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, aspectos bajo los cuales pide desestimar la pretensiones de la tutela respecto de este Ministerio y acorde sus facultades que ejerce asignadas expresamente por ley.

A manera de argumentos de defensa, invoca ausencia de vulneración de derechos de su parte, no poder invocarse a su cargo lógica ni jurídicamente, una obligación de responder por asuntos de sus entidades adscritas y vinculadas, en el entendido de que aquellas tiene personería jurídica y patrimonio autónomo, señala también una improcedencia de la acción por cuanto la situación planteada no puede ser debatida por vía de tutela y, hace saber que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, creada por la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, cuyos recursos son manejados por una Entidad Fiduciaria Estatal con la finalidad que enseña y en desarrollo de normatividad de la Nación-Ministerio de Educación Nacional quien celebró contrato de fiducia con

FIDUPREVISORA S.A. para que esta administre los recursos de esa cuenta especial y existiendo así una indebida vinculación, por cuanto si bien la citada fiduciaria es entidad vinculada al Ministerio de Hacienda, cuneta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y por ende ejerce sus funciones autónomamente y por cuanto su control sobre entidades adscritas y vinculadas no puede trascender a esferas que coarten la descentralización.

Bajo su exposición, peticona declarar improcedente la acción de tutela y todo caso, absolver al Ministerio de Hacienda de las suplicas en ella invocadas.

1.3.3 De su parte, la **GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA – Secretaría de Educación Departamental de la Guajira**, contesta la acción por conducto de su jefe de la oficina asesora jurídica, entidad que luego de hacer resumen de los antecedentes de la tutela, al pronunciarse frente a las pretensiones invocadas, señala oponerse a su prosperidad, alegando que no existe de su parte vulneración a los derechos fundamentales de los que se solicita protección y, excepciona existencia de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Bajo los fundamentos de derecho que invoca y que por economía procesal han de tenerse insertos en su literalidad en la presente providencia, entre ellos que, debido a la intervención en educación que actualmente tiene ese departamento, como medida cautelar se tiene, la adopción de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia en el sector Educación al Departamento, al Distrito Especial de Rioacha y los municipios de Maicao y Uribia y, por ende la Secretaría de Educación Departamental solo tiene Funciones de enlace y por ello no le asiste ningún tipo de responsabilidad, además de no ser de su competencia atender las solicitudes y pretensiones de la accionante ni haberle vulnerado ningún derecho fundamental ni por acción u omisión, pidiendo con ello exonerarles de toda responsabilidad ya que cualquier asunto ante la medida informada, compete a la Administradora Temporal para el Sector Educativo, a quien además soporta le remitió por competencia la acción de tutela y en aplicación del contenido del art.21 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el art.1 de la Ley 1755 de 2015.

1.3.4 La accionada **FIDUPREVISORA S.A.**, indica a través de su Directora de Gestión Judicial, que como vocera y administradora del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, en virtud del contrato de fiducia suscrito con la Nación – Ministerio de Educación Nacional, da contestación a la acción que se les ha incoado, donde la accionante pretende orden tutelar para dar respuesta a las solicitudes presentadas con relación al reconocimiento y pago de las cesantías radicada en la Secretaría de Educación donde se encuentra adscrita.

Luego de hacer exposición acerca de la naturaliza jurídica de esta fiduciaria² y la labor de administradora de los recursos del FOMAG, señala que no tiene competencia para expedir actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes afiliados al FNPSM y que su función se limita a aprobar el proyecto del acto que sea remitido por las secretarías de educación, entidades que expiden las Resoluciones correspondientes, una vez esta fiduciaria verifique el cumplimiento de los

² Que la define como “una sociedad Anónima de Economía mixta de carácter indirecto del sector descentralizado del orden nacional, cometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado” y en consecuencia, resalta, no tiene competencia para expedir actos administrativos ya que esa facultad la otorga la ley a las entidades públicas que ejercen función pública (art.93 Ley 489/98).

requisitos legales necesarios para tal reconocimiento y atendiendo su deber de velar por los recursos del fondo para que se administren correctamente.

De igual manera, pone de presente el procedimiento que se surte para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del FOMAG, conforme al art. 3º del Decreto 2831 de 2005, donde la fiduciaria tiene como funciones, estudiar los proyectos de actos administrativos que remiten las Secretarías de Educación a nivel nacional, devolviendo el resultado en calidad de negado o aprobado, dentro de los 15 días siguientes a la radicación completa del mismo en aplicativo respectivo y, pagar las prestaciones sociales reconocidas a través de Resolución que únicamente pueden promulgar las referidas Secretarías y una vez remitan toda la documentación legalmente necesaria para proceder con el pago (resolución con constancia de ejecutoria y orden de pago sin errores).

Arguye la Improcedencia de la Tutela para Definir Derechos Litigiosos de Contenido Económico y, frente al caso en concreto, expone una falta de legitimación en la causa por activa, además porque afirma no haber recibido proyecto de acto administrativo alguno que reconozca la prestación al ciudadano, y que los radicados que allí se generan corresponden a un formato de aplicativo On Base donde afirma según pantallazo no encontrar carpeta alguna de ese aplicativo de carácter interinstitucional y que es donde las Secretarías de Educación cargan la documentación correspondiente para el reconocimiento de prestaciones económicas y sociales, aseverando que la solicitud que origina la tutela “NO SE RADICÓ” en esta entidad, por lo cual se produce inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, peticionando con ello ser desvinculada de la acción.

1.3.5 La Nación – **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, se pronuncia por conducto de su Representante Judicial en calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica, para señalar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la pretensión se dirige al reconocimiento y pago de la cesantía parcial contenida en petición que dijo la accionante radico el 31 de julio de 2020 ante la Secretaría de Educación de la Guajira y enviada posteriormente a la FIDUPREVISORIA S.A., por lo cual indica como probado que la petición no ha sido radica en esta entidad y por ende no es dable que se vincule al Ministerio, en tanto que es ajeno a los supuestos que dan origen al trámite tutelar.

Explica que, esta Cartera Ministerial, no es competente para atender solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones a cargo de las Secretarías de Educación y el FOMAG, la primera que como hace parte de las administraciones territoriales su superior jerárquico es el respectivo gobernador departamental o alcalde municipal, además por cuanto el Ministerio no es, ni representa al FOMAG y además que quien vigila a la FIDUPREVISORA es la Superintendencia Financiera, destacado así las que en su apreciar son las entidades competentes para atender el reclamo de la tutela y conforme al procedimiento definido en el Decreto 1075 de 2015 modificadorio del Decreto 2831 de 2005, señalando con ello, que lo es a cargo de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente y, sociedad fiduciaria que administra el fondo se encarga de aprobar o no el proyecto de resolución que aquella le remita, una vez se realice esa aprobación el secretario de educación deberá suscribirlo y notificar en los términos y con las formalidades de ley.

Destaca jurisprudencia -aportes- del Consejo de Estado, acerca de desvinculación que allí se realiza frente al Mineducación ante los trámites y procesos judiciales adelantados en torno a las prestaciones sociales de los beneficiarios del FOMAG, donde se indica que la responsabilidad en trámites prestacionales exclusivamente es de competencia de la Secretaría de Educación correspondiente y Fiduprevisora S.A., razones bajo las cuales se apoya para solicitar su desvinculación de la acción de tutela y por cuanto este Ministerio asevera, no ha ejecutado ninguna acción que produzca resultado alguno contra la accionante.

1.3.6. De su parte la vinculada **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, intervenga a través de su Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, donde su **Procurador 29 Judicial II para Asuntos del Trabajo (E)**, quien expresa seguidamente de sintetizar los hechos relevantes de la acción, que en el presente caso y salvo que las accionadas presente documentación adicional, puede evidenciar este Ministerio Público, el desconocimiento del derecho fundamental de petición por parte de las encartadas, habiendo transcurrido cercano a los 7 meses sin que la accionante reciba contestación sobre su solicitud de retiro parcial de cesantías.

Puntualiza sobre la temática de esa clase de solicitudes y su reconocimiento al personal docente oficial, transcribiendo apartes de la sentencia 0058/0 de 2018 del Consejo de Estado, que unificó jurisprudencia sobre la materia, destacando que la normatividad que les es aplicable a los docentes para dicho componente son las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y, que en cuanto a los términos para responder tales peticiones de retiro de cesantías, la prenombrada corporación en esa misma sentencia indicó: “(...) i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago (...)” con lo cual, pone en evidencia que la falta de respuesta oportuna por parte de las entidades involucradas en la expedición del acto administrativo de reconocimiento de cesantías de los docentes, involucra vulneración al derecho de petición y, en lo que respecta a sanción moratoria es materia de trámite preferencial ante la jurisdicción contenciosa y por lo cual no puede ser objeto de análisis por vía de tutela.

1.3.4 La convocada Institución Educativa Rural de BUENAVISTA (Distracción – La Guajira) y la Administradora Temporal para El Sector Educativo, esta última que idéntica condición ha de tenerse en este fallo por traslado que por competencia le realizó la aquí accionada Secretaría de Educación Departamental de la Guajira, ha de decirse, guardaron conducta silente durante el término del traslado otorgado.

2. CONSIDERACIONES

2.1 En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y, el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio, este Despacho es competente para conocer la acción de tutela formulada; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia³.

³ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

2.2 La acción de tutela es una herramienta que busca la protección inmediata de las garantías de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Este mecanismo constitucional es, de igual forma, excepcional, pues solamente puede ser ejercido con prontitud y ante la inexistencia de algún otro medio de defensa judicial y, debe recordarse que el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de la subsidiariedad, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la defensa oportuna del derecho objeto de violación o amenaza; por lo tanto, no puede considerársele como un mecanismo alternativo o adicional del presunto afectado con la vulneración, pues su finalidad no consiste en reemplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos.

En torno a la procedencia de la acción de tutela, para acceder al reconocimiento de *prestaciones económicas* y bajo el enunciado *principio de subsidiariedad*, que rige a esta acción de amparo, aspecto que se trae a colación en virtud de las pretensiones de la tutela objeto del presente análisis, es bien conocido el precedente jurisprudencial constitucional acerca de su *procedencia excepcional*, toda vez que la *regla general*, es su *improcedencia*. En síntesis, de acuerdo con el requisito de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley, debido a que esos derechos legales pueden ser protegidos por la jurisdicción (ordinaria laboral o de lo contencioso administrativo, según el caso).

2.3 En cuanto a los derechos fundamentales reclamados en la constitucional formulada, es preciso resaltar que no es dable ahondar en el tema respecto de los diversos invocados en la acción promovida, por cuanto esta Juzgadora por economía procesal y debido al trámite preferente, sumario y expedito de esta clase de acciones, no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional y es la razón por la cual se aprecia como redundante hacer una transcripción de lo por ella pregonado en su jurisprudencia⁴, por lo cual seguidamente se hará un miramiento sucinto frente al *de petición* que es el que de forma principal se avizora en la queja constitucional formulada.

La H. Corte Constitucional ha decantado la procedencia de la tutela para la protección del derecho fundamental en estudio, y así de manera general, el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el canon 1º de la Ley 1755 de 2015⁵, y el cual se acompasa con lo previsto en la norma 23 Superior, lo ha definido como el que tiene toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, con miras a obtener una pronta resolución, advirtiéndose, además, por vía jurisprudencial que a diferencia de los términos o procedimientos judiciales, esta protección fundamental es una vía expedita de acceso directo a las autoridades, y aunque su objetivo no incluye la exigencia de una resolución en un sentido determinado, sí intima para que exista un pronunciamiento oportuno y concreto frente a la reclamación que se invoca.

⁴ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

⁵ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De otro lado, conforme lo establece el artículo 14 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, salvo norma especial, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, y conforme al párrafo de dicho canon normativo, en caso de no resolverse la petición dentro del lapso citado *"la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado (...) expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo en que se resolverá o dará repuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto"*.

Colofón de lo anterior, no puede pasarse por alto diversos tiempos otorgados según la clase de solicitud, esto es, conforme y lo señala la Ley en comento, recordemos que en tratándose de derechos de petición, *existen unas reglas generales según las distintas modalidades de peticiones* (general o particular, de información, de documentación, entre otros), estableciendo así que *la entidad a quien se le ha elevado un derecho de petición, cuenta con tiempo perentorio para dar respuesta dependiendo de lo solicitado* y, que estará sometida a término especial la resolución de algunas peticiones, advirtiéndose que *cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos señalados por la norma en comento, se debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto*⁶; tiempo que hoy día ante la coyuntura que registra el país por la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica suscitada por el virus COVID-19 fue modificado (para ampliarlo) conforme y lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto Nacional 491 del 28 de Marzo de 2020⁷.

2.4. Descendiendo al asunto que ocupa el interés del Despacho, se observa que la accionante, como docente o educadora de empleo público con vinculación nacionalizada, solicita amparo a su derecho fundamental de petición a fin de recibir una respuesta de fondo por parte de la FIDUPREVISORA S.A. como administradora del FOMAG y de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN del Departamento de La Guajira, a la solicitud de retiro parcial de cesantías que señala elevó el 31 de julio de 2020 ante la última y de la que se le indicó remitió a la primera mediante oficio 906 de Agosto 10 de 2020.

Tenemos acorde con lo referenciado por las aquí intervinientes, que la petición objeto de estudio no corresponde a una de connotación general, sino que sin lugar a dudas, se trata de una de aquellas que requiere trámite especial, en la medida que tiene relación con una prestación económica, tal y como se ilustrara a esta dependencia judicial no solo por el Ministerio de Educación sino además por la Procuraduría Delegada de Asuntos Civiles y Laborales, esto es, existe norma y procedimiento reglado que debe surtirse para atender esa clase de solicitudes⁸ y que a su vez devela conocer al profesional del derecho que instaura la acción de tutela.

⁶ Ver Arts.13, 14 y ss. de la Ley 1755 de 2015

⁷ Normativa que a la letra reza:

"Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones (...)

En los demás aspectos, se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011."

⁸ Entre ellos, conforme se citaron por los convocados o inclusive allegaron soportes, Acuerdo 34 de 1998 del FOMAG, Decreto 1075 de 2015 <Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación>, modificatorio del

Conforme a lo anterior, sabido se tiene, que en tratándose de peticiones que se dirijan a entidades encargadas del reconocimiento y pago de prestaciones sociales pueden ser diversos los plazos para su atención por parte de la entidad a quien legalmente se le ha encargado de atender esta clase de asuntos y, que en particular cuando tienen componentes o recursos comprometidos a cargo de la Nación, los interesados han de ceñirse a los postulados del estatuto por el cual se rigen según su especialidad.

Entonces, cuando existe labor o actividad que ha de desarrollar una autoridad y para lo cual se previó un proceso o procedimiento particular para su gestionamiento o adelantamiento, no es la vía de la tutela la llamada a suplirlo, en virtud del principio de *la subsidiariedad*, el cual se justifica, en la necesidad de asegurar el orden de competencias asignado a las distintas autoridades en el marco de sus funciones, deberes y competencias y así no solo impedir su sucesiva disgregación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica. Lo anterior, con fundamento en que, la acción de tutela no se erige como el único mecanismo previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, pues *existen otros instrumentos legales y ordinarios*, que dada su especialidad pueden de manera preferente, también lograr su protección.

En el asunto que concita la atención de esta sede de tutela y teniendo en cuenta el material probatorio recolectado, amén de la informalidad y libertad probatoria en esta clase de acciones conforme lo prevé al Art.22 del Decreto 2591 de 1991, no hay reparo alguno acerca del derecho de petición que la docente – accionante CORDOBA CAICEDO elevó y dirigió ante la Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira, derecho de petición de cesantía parcial que bajo juramento, que se entiende prestado con la sola presentación de la tutela, indicó radicó el 31 de julio de 2020, debiéndose resaltar que el extremo accionante no arrió constancia alguna que diera cuenta de esa actividad; sin embargo, las entidades encartadas no redarguyeron tal aseveración, con excepción de FIDUPREVISORA S.A. quien en ejercicio del derecho de contradicción afirmó que no haber recibido proyecto de acto administrativo alguno que reconozca la prestación a la tutelante, y que los radicados que allí se generan corresponden a un formato de aplicativo On Base donde según pantallazo soporte, no encontró carpeta alguna de tal pedimento y siendo el medio donde las Secretarías de Educación cargan la documentación pertinente para el reconocimiento de prestaciones económicas y sociales, asegurando así que la solicitud motivo de esta acción de tutela “NO SE RADICÓ” en esta entidad.

No obstante lo anteriormente develado y según el único soporte allegado con la acción de amparo y visto a folio o pag.11 del pdf.01 que conforma el expediente digital de tutela, da cuenta de un radicado en página institucional nombrada de atención al ciudadano y que según el hecho 11 de libelo genitor, se precisa corresponde a la Secretaría de Educación de la Guajira, ese pedimento o trámite de cesantías parciales se tiene con radicado No.GJR2020ER007232 y no el que indicara el promotor en la demanda, sin que sea dable asegurar por esta instancia y ante el escaso material probatorio arrió por la activante, si en verdad aquella fue trasladada como correspondía por la entidad que la recepcionó a la FIDUPREVISORA S.A. o ente competente según descargos de la misma accionada Secretaría de Educación y, por cuanto la parte accionante se limita a exponer que se hizo mediante oficio No.906 de

Decreto 2831 de 2005, Manual Operativo de Prestaciones Económicas Secretarías de Educación – FOMAG, las leyes 91 de 1989, 244 de 1995 y 1071 de 2006 y, demás concordantes o complementarias.

10 de agosto de 2020 por llamadas telefónicas que realizó pero sin dar cuenta de ese dicho por medio irrefutable para tener tal acto como probado.

Ahora bien, de las respuestas otorgadas por los accionados y vinculados, salta a la vista que FIDUPREVISORA S.A. afirma no haber recibido pedimento alguno y menos aún el que es objeto de la queja constitucional del 31 de julio de 2020 o el oficio del que hace referencia la accionante; además esa fiduciaria hizo notar que los trámites para ese tipo de solicitudes tienen un conducto o protocolo particular en uno de sus aplicativos que deben gestionar todas las Secretarías de Educación a nivel nacional y previo agotamiento de requisitos contenidos en procedimiento especial, punto sobre el cual no existe certeza de si ello se produjo y por demás en la forma debida, así las cosas, no es dable endilgarse a la citada fiduciaria quebrantamiento alguno del derecho fundamental de petición.

Continuando con el análisis a la situación dejada a conocimiento del Juez de Tutela, del pantallazo con el que se soporta la demanda de tutela acerca del pedimento del que se duele la accionante no haber tenido respuesta pese haber transcurrido 7 meses desde que lo elevó, se observa que lo es de página denominada SAC – Sistema de Atención al Ciudadano, que da cuenta de un requerimiento-consulta con fecha de creación 31/07/2020 a las 11:58:38 y No. de Radicado GJR2020ER007232, donde se observa el nombre de la accionante, tramite REQUERIMIENTO y Asunto “*cambio de compraventa para continuar con el proceso de cesantía parcial*” y, de su exposición fáctica se debe tener que se radicó ante la Secretaría de Educación de la Guajira, independientemente si aquel trámite reúne a cabalidad los requisitos legales para su gestionamiento, pedimento del que nada dijo la citada Secretaría de Educación para establecer si de su parte requería plazo adicional para resolver o circunstancia especial que hubiera informado de los motivos de la demora o el tiempo requerido para dar respuesta a lo solicitado o que estuviera en una particular circunstancia de suspensión de términos (artículos 1. y 6. del Decreto 491 de 2020), que le impidiera dar respuesta y cuando se conoce que aquel pedimento se encuentra sometido a un término especial, advirtiéndose que lo es de 15 días o excepcionalmente el de 30 (ib. art.5.).

Corolario de lo anterior, las entidades que se pronunciaron en el curso del presente trámite constitucional, asintieron en mencionar que el FOMAG es una cuenta especial sin personería jurídica y, que por tanto, corresponde a la FIDUPREVISORA S.A. como entidad encargada del manejo de aquellos recursos según contrato de fiducia mercantil suscrito con la Nación- Ministerio de Educación Nacional, la llamada a atender aquella clase de pedimentos, pero no se puede pasarse por alto que previamente a ello depende un trámite que debe agotarse ante la correspondiente Secretaría de Educación a la que pertenece el docente y como se han dejado analizadas las circunstancias, no queda sombra de duda de que la petición del 31 de Julio de 2020 está bajo resorte de quien la recepcionó y siendo así el ente encargado de atenderla conforme a derecho corresponda, toda vez que desde este momento se anuncia que no se acogerán las pretensiones en la forma pedida por el actor constitucional, de que la respuesta sea positiva o con los efectos por aquel buscados y menos aún de que se orden por esta vía la emisión de un acto administrativo, porque bajo el principio de subsidiariedad no está la vía de tutela instituida para tales actos.

Con todo, es notorio que se encuentra a cargo de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente y en este caso dígame la Secretaría de Educación de la Guajira, de quien la accionante probó fue a quien radicó su solicitud, por ende el deber de definir si confecciona o no el proyecto de resolución que aquella requiere para retiro parcial de cesantías y, una vez lo realice remitirlo con los soportes legales del caso a la FIDUPREVISORA S.A., sin que sea dable dar prosperidad a alegado de una presunta falta de legitimación en la causa por pasiva y, tampoco hacer miramiento a la intervención en educación que actualmente tiene ese departamento, porque para lo que interesa a la causa, al recepcionar la petición debió atenderla o informar a la peticionaria que daba traslado a quien sería el competente en caso de que no lo fuera, aspecto que no acreditó en este trámite la encartada Secretaría de Educación Departamental incluso bajo las funciones que enseñó tiene de “enlace”, porque si no era de su competencia atender la solicitud y pretensiones de la accionante, debió hacerlo saber y dar traslado conforme a las normativas al ente encargado de tales tramites -y que en esta instancia informó lo es la Administradora Temporal para el Sector Educativo-, a quien además en cambio sí le remitió por competencia la acción de tutela en aplicación del contenido del art.21 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el art.1 de la Ley 1755 de 2015; sin embargo, esta última mantuvo conducta silente para descartar cualquier otro tipo de situación de fuerza mayor que le impidiera atención oportuna a esa solicitud.

Por todo lo anteriormente analizado, en la medida que en nuestra legislación existe un REGIMEN ESPECIAL en materia PRESTACIONES SOCIALES DEL PERSONAL DOCENTE, las consideraciones expuestas se tornan suficientes para adoptar la decisión, en el sentido de conocer el amparo, mas sin embargo, lo será de forma adecuada a las circunstancias estudiadas, toda vez que, mal podría esta sede judicial dejarse llevar por las apreciaciones del accionante sobre la prerrogativa que indica le asiste y menos acceder a todas sus aspiraciones bajo la alegación de vulneración de su derecho fundamental de petición que es el que motiva el presente estudio y, lo cual no será discutido pues bajo el principio de buena fe es viable considerar que pueda que le asisten razón al tutelante sobre el beneficio prestacional que se reclama; no obstante esta sede de tutela por centrarse el debate en un aspecto de orden económico prestacional, habrá de circunscribir de forma exclusiva el análisis al reclamo por quebrantamiento del derecho fundamental de petición.

Bajo la anterior óptica y sin necesidad de extendernos en disquisiciones jurídicas, se deduce que en ciertos casos las peticiones deben ser limitadas pero ello no implica de contera que en virtud de tales circunstancias especialísimas, se restrinja el derecho fundamental de petición que conocido es, cuenta con una especial protección constitucional, dejando claridad en este fallo que, en efecto no se puede delimitar a una petición a la finalidad de obtenerse una decisión o para exigirle a quien se dirige aquella solicitud que actúe de determinada forma so pretexto de vulneración de derechos de rango iusfundamental, porque aun cuando la autoridad a quien se dirige un pedimento no pueden interponer barreras menos aún apartarse de atender las solicitudes que le sean formuladas según sus facultades y competencias, lo diáfano es que debe emitir una respuesta con independencia del sentido en que ha de brindarla y darla a conocer al interesado, recordado además el término previsto por ley para el efecto, pues en efecto es de exclusivo resorte de la entidad a quien se dirige y quien para el efecto cuenta con facultad de contrastar el cumplimiento de requisitos conforme a la normatividad que rige la materia; pues se recalca, lo ineludible para aquella es

resolver y responder dentro de los cauces legales y sobre los puntos objeto de la solicitud con lo cual se satisface el derecho de petición; máxime cuando nuestro ordenamiento jurídico impone a los ciudadanos, la carga de observar y utilizar todos los medios procesales que la ley les ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos, ya que una conducta omisiva o descuidada puede acarrear consecuencias jurídicas que no pueden pretenderse evadir o subsanar por esta vía supra legal.

A manera de conclusión entonces se concederá amparo exclusivamente al derecho de petición, debiendo a su vez desvincularse de este trámite a la FIDUPREVISORA S.A. y demás convocados, y la orden tutelar se emitirá para que se atienda la petición del 31 de Julio de 2020 únicamente por parte de la Secretaría de Educación de la Guajira en forma directa o por conducto de la entidad que aquella informó hoy día cumple funciones en tal sentido, por haberla recepcionado sin emitir respuesta pese haber fenecido el término de norma especial consagrado para emitirla de fondo y congruente con lo solicitado y, así dar el trámite interno para resolución de esa prestación, esto por cuanto no acredita en sede de tutela haberla resuelto, es más se limita a indicar que no le compete pero no desvirtúa de haberla recepcionado y sin expresar siquiera el término que para ello empleará y, sin que esta Juzgadora pase por alto que según el Auto 405 del 24 de Julio de 2019⁹ emanado del máximo Tribunal Constitucional, es conocido de las innumerables reclamaciones y acciones de tutela instauradas por el personal docente afiliados al FOMAG contra la FIDUPREVISORA y OTROS, providencia en la que incluso anunció lo dificultoso de hacer el pago de prestaciones de empleados públicos, como cesantías (parciales o definitivas) a cargo de entidades territoriales o la Nación, pero a su vez ha de tenerse presente para la decisión que, la misma Corte Constitucional en forma reiterada y uniforme y acorde a su diversa jurisprudencia, ha indicado que el *núcleo esencial del derecho* de petición consiste en **dar respuesta oportuna, de fondo y congruente con lo solicitado y además, comunicarla al interesado**¹⁰ y, que para que prospere su protección, lo mínimo que se exige al tutelante es que acredite la presentación de la petición y se duela de no haber sido atendida luego de vencido el plazo para ser resuelta, esto último que ninguna de las encartadas expresó se tiene de forma particular o especial frente a lo reclamado por la quejosa constitucional.

Por todo lo analizado, se torna procedente el amparo anunciado y, como consecuencia de la falta de contestación de la solicitud que motivó la instauración de la tutela por parte la entidad que en esta instancia se acreditó por la actora la recepcionó y así pues, como se dejó esbozado, de forma exclusiva se emitirá la orden tutelar a la Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira y, muy a pesar de que se emitiera contestación a los cargos que le fueron irrogados, en la medida que no se acredita en el plenario prueba siquiera sumaria que permita inferir que la accionada haya dado respuesta clara, de fondo, concreta a dicho requerimiento o haberlo trasladado a quien indicara es el competente por la situación especial de intervención que registra y siendo la orden extensiva a aquel ante el traslado que dió de esta acción de amparo, aspecto éste, por el cual no es dable atender la defensa de la encargada de atender la petición por ser quien la recepcionó y ante lo cual ha de atenderla en los términos legales según el estudio que a la misma habrá de realizar y bajo los parámetros de ley y la jurisprudencia constitucional aquí citada, orden tutelar que debe dejarse claro, lo es

⁹ Mag. S. Dr. Luis Guillermo Guerra Pérez.

¹⁰ Lo cual puede ser consultado en su diversa jurisprudencia, entre otras las sentencias de tutela: T-044 de 2019, T-077 de 2018, T-149 de 2013.

independientemente del sentido de la respuesta (favorable o no) pues aquello es de de exclusivo resorte del ente al que se dirigió la petición¹¹.

3. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

3.1. CONCEDER el amparo constitucional invocado para la señora **NOHORA BEATRIZ CORDOBA CAICEDO**, frente a su *derecho fundamental de petición*, conforme a las consideraciones exteriorizadas en el presente fallo. En consecuencia, se dispone:

3.1.1 ORDENAR a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA** y/o Administradora Temporal para El Sector Educativo, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces y se encuentre legalmente facultado para ello y/o a través de la dependencia respectiva, que en el término máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la respectiva notificación del presente fallo y sin dilación alguna, resuelva de manera congruente lo atinente frente a la solicitud que el accionante le formuló, conforme a derecho corresponda, según se desprende de la petición que le elevó el 31 de julio de 2020, la cual ha de atender de modo claro, concreto y de fondo y en todo caso, si por alguna circunstancia especial no le es dable de hacerlo, de todas formas dentro de dicho término habrá de indicarle el plazo que utilizara para pronunciarse, precisando fecha cierta y razonable de la emisión de la respuesta y sin que de forma alguna para aquella se superen los términos legales previstos para su atención.

3.1.2 NEGAR la tutela en todo lo demás y **DESVICULAR** del presente asunto a las demás entidades convocadas a este trámite suprallegal.

3.2. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.3. Si esta decisión no es impugnada, remítase en oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts.31, 32 y 33 ejusdem). Secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Rm+

¹¹ Sentencia T-998 de 1999 M.P. Dr. José Gregorio Hernández