



Rama Judicial

JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO

Calle 16 N° 7-39 Piso 3 Edificio Convida Bogotá D. C.

Correo Electrónico: notifioit@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y fecha : Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020)
Radicación : 110013104056-2020-00053
Motivo : Acción de Tutela
Instancia : Primera
Accionante : Ana Marieta Sachica de Meneses
Accionadas : Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Fiduciaria la Previsora S.A.

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por **Ana Marieta Sachica de Meneses** contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A., por la presunta vulneración a su derecho fundamental a la petición.

2. HECHOS

La accionante manifiesta que el 16 de diciembre de 2019 radicó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Regional Bogotá- petición a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas por retiro del servicio activo de la Secretaría de Educación Distrital, sin que a la fecha de la presentación de esta acción constitucional le hubiesen ofrecido respuesta alguna a su petición.

Refiere que la accionada sobrepaso el termino establecido por la Ley 1071 de 2006 para ofrecer respuesta a su petición y cita las sentencias T-777 del 12 de agosto de 2008, T-314 de 1998, T-481 de 1992 y el Decreto 2150 de 1995 que hablan sobre el pago oportuno de las cesantías.

3. PRETENSIONES

La accionante reclama la protección de su derecho fundamental de petición, y que en consecuencia se ordene al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduciaria La Previsora S.A. proferir resolución de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas solicitadas el 16 de diciembre de 2019 mediante radicado E-2019-193509 y radicado 2019-CES-828489.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue recibida en este Despacho el 18 de marzo de 2020 a través del correo electrónico, mediante auto del mismo día, se avocó conocimiento, se ordenó correr traslado del escrito tutelar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A. y se vinculó de manera oficiosa a la Secretaria Distrital de Educación, en aras de garantizar los derechos al debido proceso, defensa y contradicción que les asisten dentro del trámite constitucional de la referencia.

Todo el trámite de esta acción constitucional se ha dado por medios electrónicos en atención a que desde el 17 de marzo de 2020 debido a la emergencia sanitaria por el Covid 19 el Juzgado se encuentra desarrollando las actividades por la modalidad de teletrabajo.

5. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

5.1. Secretaría Distrital de Educación.

El Jefe de la oficina Asesora Jurídica informó que la señora **Ana Marieta Sachica de Meneses**, registra en sus bases de datos como docente del Distrito

Informó que la Secretaría de Educación del Distrito, profirió Resolución N° 11469 del 19 de diciembre de 2019, mediante la cual reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a favor de la señora **Ana Marieta Sachica de Meneses**, que el 26 de diciembre de 2019, la accionante se notificó de dicha resolución en las instalaciones de la Secretaria de Educación de Bogotá, sin renunciar a los términos de ejecutoria, que el 20 de enero de 2020 envió la orden de pago a la Fiduprevisora S.A., para que realizara el pago por ser de su competencia.

Refirió que la Secretaría de Educación del Distrito se limitó dentro del resorte de sus competencias a proyectar el acto administrativo final, es decir la resolución N° 11469 del 19 de diciembre de 2019, resaltando que la responsabilidad del pago de las prestaciones reconocidas a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son de la Fiduciaria La Previsora S.A., y no es competencia de la Secretaria de Educación de Bogotá.

Aclaró que la Fiduprevisora S.A., en su calidad de administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es quien debe pagar las prestaciones sociales reconocidas a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que prestan sus servicios a los entes territoriales.

Solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela por haberse configurado un hecho superado toda vez que su representada cumplió dentro del ámbito de sus competencias al proyectar el acto administrativo final y remitirlo a la entidad Fiduciaria para su respectivo pago.

5.2. Fiduciaria La Previsora S.A.

El coordinador de tutelas de la Dirección Gestión Judicial Fiduprevisora S.A. manifestó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son administrados por Fiduprevisora S.A., en virtud de un contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública N° 0083 del 21 de junio de 1990, por consiguiente, la Fiduprevisora S.A. es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del sector descentralizado del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado, en consecuencia, no tiene competencia para expedir Actos Administrativos, pues esa facultad se la otorga la Ley a las entidades públicas que ejercen función pública. Conforme al art 93 Ley 489 de 1998).

Refirió que el objeto social de su representada es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública.

Indicó que, de acuerdo a lo anterior, Fiduprevisora S.A. administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación.

Bajo los anteriores argumentos alegó que, la Fiduprevisora no tiene competencia para expedir actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes

afiliados al FNPSM y su función se limita a aprobar los proyectos de acto administrativo que son remitidos por las secretarías de educación, entidades que expiden la resolución correspondiente una vez la Fiduprevisora S.A., verifique el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por la población docente.

Concluyó manifestando que a esta 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 los mismos adolecen de algún requisito de fondo o de forma, deben devolverlo al funcionario competente para que se hagan las correcciones del caso, ya que 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.

Solicito declarar improcedente la presente acción de tutela, que la pretensión de los accionantes se encuentra encaminada al reconocimiento y pago de una prestación económica, y cuenta con otros mecanismos judiciales para solicitar el pago y no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que esta situación no puede ser cuestionada por vía de acción de tutela; ya que el juez constitucional no es el competente para avocar conocimiento de las pretensiones expuestas por la parte actora.

Igualmente solicitó desvincular a Fiduprevisora S.A., que actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por no existir vulneración alguna a derechos fundamentales de la accionante, ya que el mismo fue radicado en la Secretaría de Educación de Bogotá.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991¹, las reglas previstas en los numerales 2 y 11 del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017², y la naturaleza jurídica de una de las accionadas, esto es la **Fiduciaria La Previsora S.A.**³ este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

6.2. Procedencia de la Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵. La norma mencionada establece también que la

¹ Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

² ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría. (...)

³ <http://www.fiduprevisora.com.co/seccion/quienes-somos/nuestra-empresa.html>. Naturaleza jurídica "es una Sociedad de Economía Mixta, del orden nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia... con personería jurídica y autonomía administrativa, perteneciente al sector descentralizado, según lo indica el artículo 68 de la Ley 489 de 1998: "son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta."

⁴ Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

⁵ Aprobado mediante Ley 16 de 1972.

acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

6.3. Legitimación para Actuar.

De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991, en este caso no hay duda sobre la legitimación por activa y pasiva, en la medida en que quien invoca la protección, es la señora **Ana Marieta Sachica de Meneses**, quien siente vulnerado su derecho fundamental de petición, y las entidades accionadas el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria La Previsora S.A., y la Secretaria Distrital de Educación, son las que presuntamente afectaron dicho derecho.

6.4. Caso Concreto:

El problema jurídico a resolver en el presente pronunciamiento judicial se centra en determinar si las accionadas Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A. vulneraron el derecho fundamental a la petición incoado por **Ana Marieta Sachica de Meneses** al no dar respuesta a su petición radicada el 16 de diciembre de 2019 a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, teniendo como pretensión que se ordene a la accionadas el reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas.

En reiterada jurisprudencia la Corte ha expresado que el auxilio de cesantía es una prestación social a favor de los trabajadores, que se paga en dinero, y que atiende a una doble finalidad. Por una parte, en atención a que la cesantía es una especie de ahorro, busca que el trabajador pueda satisfacer sus necesidades mientras permanece cesante. De otro lado, este auxilio busca que el empleado pueda atender otro tipo de necesidades importantes como la adquisición de vivienda o el pago de servicios de educación.

En el caso de los docentes, mediante la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyo fin es atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de esta Ley. Actualmente, el FOMAG es administrado por La Fiduprevisora.

El reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes al servicio educativo estatal - tema que ocupa la atención del Despacho en la presente acción tutelar- está regido por el Decreto 2831 de 2005. Específicamente, el artículo 2 del referido precepto menciona ante qué entidad se debe presentar la solicitud:

ARTÍCULO 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en 1 forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Y en el numeral 3 del artículo 3 y el artículo 4 parágrafo 2, señalan los tiempos estimados para que la Secretaría de Educación de la entidad territorial y la Fiduprevisora S.A., resuelvan este tipo de petición. Al respecto se citan:

ARTÍCULO 3°. Gestión. A cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la 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 ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme. ” (Subrayado fuera del texto)

“ARTÍCULO 4°. Trámite de solicitudes, El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaria de educación. ” (Subrayado fuera del texto)

Igualmente, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 refiere que 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.

De la normatividad expuesta se colige que, el reconocimiento y liquidación de las cesantías de los docentes le corresponde a la Secretaría Distrital de Educación y la aprobación del acto administrativo a través del cual se reconocen así como el pago de las mismas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fiduprevisora, y que existe norma legal especial que señala un término específico para resolver las peticiones al respecto, esto es, 15 días hábiles siguientes a la radicación de la petición (Secretaría de Educación Distrital de Educación) y 15 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo (Fiduprevisora S.A.).

Una vez analizadas las pruebas que obran en el expediente se constató que efectivamente **Ana Marieta Sachica de Meneses**, el 16 de diciembre de 2019 radicó ante la Secretaria de Educación derecho de petición a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.

Igualmente, se encuentra acreditado que la Secretaría Distrital de Educación a través de resolución 11469 del 19 de diciembre de 2019, reconoció la liquidación de cesantías definitivas a favor de **Ana Marieta Sachica de Meneses** y que la misma fue notificada de manera personal a la accionante el siguiente 26 de diciembre conforme al acta de notificación que obra en el expediente, y la orden de pago fue enviada el 20 de enero de 2020 a la Fiduprevisora a fin de que esa entidad resolviera lo correspondiente al pago.

No obstante, según la información aportada vía telefónica por la **Ana Marieta Sachica de Meneses** la Fiduprevisora le informó que en efecto recibió el acto administrativo a través de cual la Secretaría Distrital de Educación liquidó y reconoció sus cesantías, pero que por presentar inconsistencias lo devolvió a la Secretaria Distrital de educación para su corrección con radicado 2019-CES'828489-, y aclaró que este fue el motivo por el cual acudió a este mecanismo constitucional. Situación que se verificó con la orden de pago aportada por la Secretaria en la que se advierte que el acto administrativo fue aprobado, sin embargo, en efecto la resolución fue devuelta a fin de que se corrigiera en el artículo segundo del resuelve el valor a descontar, sin que a la fecha la Secretaria de Educación se haya pronunciado frente a dicha corrección.

Conforme al acervo probatorio analizado se desprende que si bien en respuesta a la petición elevada por **Ana Marieta Sachica de Meneses** la Secretaría de Educación del Distrito emitió resolución a través de la cual reconoció el derecho al pago de su cesantías definitivas, la Fiduprevisora devolvió dicho acto administrativo para que se realizaran las correcciones del caso, sin que a la fecha de esta decisión la Secretaría de Educación haya emitido nuevo acto administrativo pese a que el termino establecido por el Decreto Ley 2831 de 2005 se encuentra ampliamente superado, continuando sin una solución definitiva la solicitud de la actora, por lo que no hay lugar a declarar la configuración de un hecho superado como lo deprecia la Secretaria de Educación.

Así las cosas, pese a que la acción de tutela está dirigida en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y La Fiduciaria la Previsora S.A. es incuestionable que la entidad vulneradora no solo de la prerrogativa fundamental a la petición, reclamada por la accionante, si no también al debido proceso es la Secretaria de Educación, por ser esta la encargada de corregir el referido acto administrativo, por consiguiente se **CONCEDERÁ** el amparo de las mismas y en consecuencia, se ordenará al Secretario(a) Distrital de Educación, y/o quien haga sus veces, que en un término máximo de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de esta providencia si aún no lo ha hecho, corrija los yerros y envíe nuevamente a la Fiduprevisora S.A., el acto administrativo a través del cual se liquidan las cesantías de **Ana Marieta Sachica de Meneses**, para que esa entidad continúe con el trámite pago, la cual lo deberá hacer dentro de los términos legales.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de petición y debido proceso de **ANA MARIETA SACHICA DE MENESES**, de acuerdo a las consideraciones dadas en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **SECRETARIO(A) DISTRITAL DE EDUCACIÓN**, y/o quien haga sus veces, que en un término máximo de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de esta providencia si aún no lo ha hecho, corrija los yerros

y envíe nuevamente a la Fiduprevisora S.A., el acto administrativo a través del cual se liquidan las cesantías de **Ana Marieta Sachica de Meneses** para que esta entidad continúe con el trámite de pago dentro del término legal.

TERCERO: ADVERTIR a **SECRETARIO(A) DISTRITAL DE EDUCACIÓN** que el incumplimiento a lo ordenado en el fallo dentro del plazo estipulado, acarrea las sanciones previstas en los artículos 52 –desacato- y 53 –sanciones penales- del decreto 2591 de 1991, siendo obligación de las accionadas remitir la documentación que acredite el total cumplimiento de la orden impartida.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito, en estos momentos de emergencia social por correo electrónico y vía telefónica.

QUINTO: ADVERTIR que contra la presente decisión judicial, procede ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, el recurso de impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, que puede ser presentado al correo institucional de este Juzgado.

SEXTO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase



YESSICA ARTEAGA SIERRA
Juez