

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ
CARRERA 28 A N°. 18 A- 67 PISO 5 BLOQUE E.
COMPLEJO JUDICIAL DE PALOQUEMAO
Teléfono 601-3532666 extensión 71489
Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., tres (03) de agosto de dos mil veintitrés (2.023)

ASUNTO

Decidir la acción de tutela presentada por la señora **ROSA MARGARITA DIAZ ARENAS**, contra la **FIDUPREVISORA S.A.**, en la que se vinculó al **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG-**, a la **SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION** y a la **SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA**.

HECHOS

La accionante relató que el **20 de junio de 2023**, radicó petición ante la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, solicitando el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas por el fallecimiento del docente **LIBARDO ENCISO LIS**, sin obtener respuesta de fondo y concreta.

En escrito adicional allegado por la actora, puso de manifiesto que la **FIDUPREVISORA**, el 27 de julio de 2023, le remitió lo que parece ser una respuesta a la petición con radicado 20231143001924241, sin embargo, considera que la misma, no constituye una respuesta de fondo, en razón a que no hay coherencia entre la petición y la respuesta que la entidad dio aunado a que no dan respuesta al numeral quinto de la solicitud radicada, lo que implica que la respuesta está incompleta, continuando la afectación la violación al derecho de petición.

Esta actuación fue repartida por la oficina judicial mediante el aplicativo web el pasado 24 de julio de 2023.

DERECHOS INVOCADOS Y PRETENSIONES

Se deprecó la protección del derecho fundamental de petición.

Se solicitó se ordene a la **FIDUPREVISORA S.A.**, resuelva de fondo la petición.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

1°. - La oficina **Coordinación de Tutelas de la VICEPRESIDENCIA JURÍDICA de la FIDUPREVISORA S.A.**, dio a conocer que esa entidad, 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.

Sostuvo 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, ya que las entidades encargadas de proferir los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por la población, son las Secretarías de Educación.

Sostuvo que no recibió los anexos de la demanda, por lo cual desconoce la situación fáctica que deriva de la acción constitucional, y por consiguiente están siendo privados de emitir una contestación y ejercer el derecho de defensa en esa instancia procesal.

En cuanto a la petición puntual con **radicado No. 202310115255432** señaló que no se encontró registro en el aplicativo ORFEO en donde se plasma la radicación de las peticiones de los docentes ni en fidugestor, solicitando aclarar la fecha de la petición dado que el auto de avocar se indica que la petición es de 20 junio de 2022 y el radicado comienza con los dígitos 2023.

Por último, puso en conocimiento que la persona responsable de dar cumplimiento a providencias judiciales derivadas de procesos de tutela, es la **DRA. MAGDA LORENA GIRALDO PARRA** en calidad de **Directora de Prestaciones Económicas**, siendo su superior jerárquico el **Dr. EDWIN GONZALEZ**, en calidad de **Vicepresidente de Prestaciones**.

En oficio posterior, remitió con ocasión al auto dictado por el Juzgado, que ordenó remitirle la carpeta digital y aclararle la fecha de la petición, precisó que la entidad recibió la solicitud del accionante el 20 de junio de 2023, la cual fue remitida al área encargada de dar respuesta de fondo a dichos requerimientos, quienes gestionaron la respuesta a través del **oficio No. 20231143001948951 del 28 de julio de 2023 (durante el trámite de la tutela)** trasladando por competencia a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**.

2°. - El **Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO**, manifestó que el docente fallecido laboró para la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**, por lo tanto, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL, carece de legitimidad en la causa por pasiva, dado que la Entidad no ésta llamada a definir y/o dirimir la situación objeto de debate ni mucho menos puede predicarse que por actuación u omisión nuestra se haya vulnerado los derechos invocados.

Puso en conocimiento que la **FIDUPREVISORA S.A.** informó a las Secretarías de Educación de un procedimiento implantado para proceder al reconocimiento de la sanción por mora, contenida en las comunicaciones No. 10 de fecha 01/09/2017, entre otras.

3°. - La **Directora de Personal de Instituciones Educativas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**, informó que la accionante radicó derecho de petición, a través del cual realizó la reclamación administrativa correspondiente al pago de sanción por mora, bajo el consecutivo No. **2023083039 del 20/06/2023**. A la mencionada solicitud, el ente territorial otorgó respuesta mediante el **oficio No. 2023592941 del 12/07/2023**, remitida a través de correo electrónico, a la dirección crismoreneltran818@gmail.com, por ende, se está ante un hecho superado.

PRUEBAS

1.- Junto con la demanda de tutela se anexaron los siguientes documentos:

*Petición dirigida a la FIDUPREVISORA, con el siguiente texto:

PETICIONES

1. Ordenar el reconocimiento, liquidación y pago de la Sanción Moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 por no haber cancelado a tiempo el valor reconocido por concepto de cesantías en la Resolución 001874 del 11 de marzo de 2022.
2. Como consecuencia de la anterior petición, se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la indexación de la suma solicitada en el numeral primero, desde la fecha de pago de las cesantías y hasta la fecha de pago efectivo de la sanción moratoria.
3. Dar aplicación a lo ordenado por el Parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.
4. Dar aplicación a lo establecido en los artículos 2.4.4.2.3.2.28. y 2.4.4.2.3.2.29. del Decreto 942 de 01 de junio de 2022.

5. Solicito respetuosamente que se me envíe la hoja de revisión dentro del proceso de reconocimiento y pago de las cesantías y el certificado de la puesta a disposición de estas.

*Resolución de reconocimiento de cesantías

2.- La **SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACIÓN** remitió el comunicado 010 de 2017, de la FIDUPREVISORA.

3.- La accionante, con posterioridad a la radicación de la demanda, remitió las respuestas que le dio la FIDUPREVISORA -Radicado: 20231143001924241 Fecha: 2023-07-27 y, del traslado efectuado a la SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA- Radicado: 20231143001948951 Fecha: 2023-07-28.

4.- La **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**, remitió el oficio de respuesta del 12 de julio de 2023, y reporte de envío:

“CRISTINA PAOLA MIRANDA ESCANDÓN, obrando en calidad de Directora Operativa de la Secretaría de Educación de Cundinamarca emito pronunciamiento respecto de la petición 23083039, que pretende el reconocimiento de la sanción moratoria del (la) señor(a) ROSA MARGARITA DIAZ ARENA, por el pago tardío de cesantías.

“La Ley 1955 de 2019 en el parágrafo de su artículo 57 establece: “La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías”.

“Si bien es cierto, para el reconocimiento de la sanción moratoria causada con posterioridad al 31 de diciembre del año 2019, en virtud de la Ley 1955 de 2019 fue conminado el pago de esta a los entes territoriales, a través del artículo 324 de la Ley 2294 de 2023 Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, se modificó el parágrafo transitorio del artículo 57, estableciendo como fecha límite para el pago de la sanción moratoria a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – FOMAG, el 31 de diciembre de 2022:

“ARTICULO 324. Modifíquese el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el cual quedará así: Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...)

“Parágrafo transitorio. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2022, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.”

“De conformidad con la normatividad citada, en consideración a la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento de cesantías, la obligación de pago de la sanción moratoria se encuentra a cargo del FOMAG.

“Teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 942 del 1º de junio de 2022 “Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 3º subrogatorio del Artículo 2.4.4.2.3.2.29 del Decreto 1075 de 2015, se estableció que ante las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción por mora, las entidades territoriales incluirán en su pronunciamiento “las fechas en las cuales se radicó el trámite ante la entidad, expidió, notificó y gestionó el acto administrativo de reconocimiento de la prestación ante la sociedad fiduciaria para su pago, garantizando la fidelidad de la información respecto del reconocimiento y pago efectuado, que para el efecto brinde la herramienta tecnológica dispuesta para tal fin”, por consiguiente, se informa al peticionario que:

Fecha de radicación del trámite ante la entidad	08 de noviembre de 2021
Fecha de expedición del acto administrativo de reconocimiento de cesantías	11 de marzo de 2022
Fecha de notificación del acto administrativo de reconocimiento de cesantías	12 de marzo de 2022

“Adicionalmente, es importante señalar al peticionario que, en virtud del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, se establece que durante el tiempo que dure la suspensión no correrán los términos establecidos en la normatividad vigente para la atención de las prestaciones y en consecuencia no se causarán intereses de mora.

“Por lo anteriormente expuesto, no es posible para este Departamento reconocer la sanción moratoria reclamada, dado que no existe obligación a cargo de la entidad territorial, de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019, modificado por el artículo 324 de la Ley 2294 de 2023.

“Aclarando que lo aquí contenido no se constituye en un acto administrativo que pueda ser objeto de recursos, sino que trata de dar una respuesta congruente con lo petitionado”

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURIDICO

Establecer si existe vulneración al derecho de petición

DEL DERECHO DE PETICION

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental, en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, ya que es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado, permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte Constitucional que *“(…) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”*¹. *del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido*

Este tópico busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas.

Igualmente implica que las autoridades y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, *implica resolver materialmente la petición*. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: *“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”*⁴. En esa dirección, se concluye entonces que se debe dar resolución

integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva.

Además, es relevante, la obligación del emisor de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho⁵. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “*el ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente*” y, en esa dirección, la notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades.

En sentencia T-044/19, la CORTE CONSTITUCIONAL, dijo lo siguiente:

“NUCLEO ESENCIAL DEL DERECHO DE PETICION-Elementos. (i)Prontitud. Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2015. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.” (ii)Resolver de fondo la solicitud. Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada. (iii)Notificación. No basta con la emisión de la respuesta, sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado”.

➤ DEL CASO CONCRETO

Se hace necesario dejar en claro que los yerros aludidos por la FIDUPREVISORA, en la contestación de la demanda, fueron corregidos en auto del 1° de agosto de 2023, el cual le fue notificado en debida forma.

La señora **ROSA MARGARITA DIAZ ARENAS**, cimienta su demanda en que la **FIDUPREVISORA S.A.** no le había resuelto de fondo el derecho de petición radicado el 20 de junio del 2023, mediante el cual solicita el pago de la sanción moratoria, por el pago tardía de las cesantías definitivas reconocidas a su favor, luego del deceso de su conyugue, quien era docente.

Las entidades accionadas y vinculadas, le dieron el siguiente trámite a esa petición:

***La FIDUPREVISORA:**

Emitió respuesta con oficio **20231143001924241 de data 27 de julio de 2023**, en el que se le informa a la señora **ROSA MARGARITA DIAZ ARENAS**, de una parte, la normatividad prevista para solucionar el asunto planteado y de otro lado, la falta de competencia para resolver su requerimiento, por lo que atendiendo las previsiones del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, traslado la petición a la SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA.

Si bien la FIDUPREVISORA, no allegó soporte, de lo antes indicado, ni de haber notificado a la interesada, la señora **ROSA MARGARITA DIAZ ARENAS**, allegó a la actuación, tanto el oficio de respuesta como del traslado efectuado a la entidad competente, con el siguiente texto:

“Radicado: 20231143001924241 Fecha: 2023-07-27

Señor(a):

ROSA MARGARITA DIAZ ARENAS

crismorenobeltran818@gmail.com

Asunto: DERECHO DE PETICIÓN

Cordial saludo.

DOCENTE: LIBARDO ENCISO LIS

“Apreciada Señora

“En atención al radicado en referencia a través del cual solicita “recibir la solicitud presentada y hacer pronunciamiento de fondo si es aceptada o negada la petición” esta entidad procede a informarle lo siguiente: Una vez verificada la cesantía sobre la cual usted está solicitando la sanción moratoria, fue causada en el año 2020, razón por la cual de acuerdo con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 establece que, para el pago de la sanción por mora causada al 31 de diciembre de 2019, se utilizarán recursos de Títulos de Tesorería emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La citada norma señala literalmente: (...) Parágrafo transitorio. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención (...) La anterior disposición fue desarrollada por el Decreto 2020 del 2019, por el cual se establece que los recursos tienen una destinación definida correspondientes para el pago de la sanción por mora causada a corte diciembre 31 de 2019.

“De conformidad al marco legal expuesto, no existe fundamento legal para atribuir que con los recursos del fondo para realizar el pago de sanción mora causada con posterioridad al 31 de dic de 2019.

“Ahora bien, FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ha venido efectuando los pagos correspondientes de la sanción por mora que ha sido solicitada formalmente por los docentes y acompañada de los soportes documentales requeridos, siempre y cuando haya sido causada con anterioridad al 31 de diciembre de 2019.

“Así mismo de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2.4.4.2.3.2.29 del decreto 942 de 2022 que indica: “ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.29. Solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria. El solicitante deberá radicar ante la Entidad Territorial Certificada que expidió el acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la solicitud de pago de la mora en el trámite tardío de su reconocimiento y pago de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006”. En consecuencia, la Entidad Territorial que expidió el Acto administrativo de reconocimiento de cesantía respecto de la cual versa su reclamación, deberá resolver de fondo su solicitud en los términos del artículo 14 de la Ley

1755 de 2015. En ese orden de ideas, remitimos a la Secretaría de Educación de CUNDINAMARCA.

“En los anteriores términos damos respuesta a su petición, aclarando que esta comunicación no tiene el carácter de acto administrativo por cuanto FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG - no tiene competencia para expedirlo, dado que es una entidad financiera que se rige por la normatividad del derecho privado...”

Habiendo la FIDUPREVISORA, corrido traslado por competencia de la petición a la SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA, mediante el siguiente oficio:

“Radicado: 20231143001948951 Fecha: 2023-07-28

Señor(a):

SECRETARIA DE EDUCACION

contactenos@cundinamarca.gov.co

Asunto: TRASLADO POR COMPETENCIA

Cordial saludo.

“ASUNTO: MODIFICACIÓN TRÁMITE RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS DE SANCIÓN POR MORA – DECRETO 942 DEL 01 DE JUNIO 2022 – TRASLADO POR COMPETENCIA

DOCENTE: LIBARDO ENCISO LIS C.C 19,235,332

BENEFICIARIA: DIAZ ARENAS ROSA MARGARITA C.C 41795395

“Apreciados señores

“De conformidad con la expedición del Decreto 942 del 1 de junio de 2022 mediante el cual “se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”. FIDUPREVISORA S.A. como vocera del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y en cabeza de la Dirección de Prestaciones Económicas, damos traslado las siguientes solicitudes:

“Lo anterior, según lo previsto en el artículo 2.4.4.2.3.2.29 del decreto del asunto, que a la letra dispone:

“Artículo 2.4.4.2.3.2.29. Solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria. El solicitante deberá radicar ante la Entidad Territorial Certificada que expidió el acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la solicitud de pago de la mora en el trámite tardío de su reconocimiento y pago de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006. La Entidad Territorial Certificada contará con un término de quince (15) días hábiles para pronunciarse sobre su responsabilidad y dar respuesta de fondo a la solicitud, en la cual deberá pronunciarse sobre el reconocimiento y pago de la mora e incluirá las fechas en las cuales se radicó el trámite ante la entidad, expidió, notificó y gestionó el acto administrativo de reconocimiento de la prestación ante la sociedad fiduciaria para su pago, garantizando la fidelidad de la información respecto del reconocimiento y pago efectuado que para el efecto brinde la herramienta tecnológica dispuesta para tal fin.” (Subrayado fuera del texto)”

“En consecuencia, FIDUPREVISORA S.A. pierde competencia para dar trámite a las solicitudes administrativas de reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías. Por tanto, la Entidad Territorial encargada de las solicitudes en

mención, a partir del estudio de responsabilidad sobre la causal de la mora, una vez emitida respuesta de fondo deberá enviar para el trámite de revisión y pago a FIDUPREVISORA S.A., únicamente las solicitudes que de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la ley 1955 del 25 de mayo de 2019, correspondan a pago de sanción moratoria causada hasta diciembre del 2019; y de conformidad con el Artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 942 de 2022, las solicitudes en las cuales se establezca que la obligación de pago de la sanción moratoria se encuentra en cabeza de la sociedad Fiduciaria:

“Artículo 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

“Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.

“La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere. Parágrafo. La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria. En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.” (Subraya fuera del texto).

“En lo que se refiere a las solicitudes de reconocimiento y pago de sanción moratoria radicadas ante FIDUPREVISORA S.A. antes de la entrada en vigencia del Decreto 942 del 01 de junio de 2022, estas se tramitaran con apego el Acuerdo 01 de 2020 del COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL del MEN...”

Lo antes descrito, permite advertir que la **FIDUPREVISORA S.A.**, atendió de manera concreta la solicitud radicada por la señora **ROSA MARGARITA DIAZ ARENAS** dándole a conocer la falta de competencia para la resolución del tema propuesto, enterándola además del traslado efectuado a la autoridad competente, tal y como lo establece el artículo 21 del CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

“ARTÍCULO 21. FUNCIONARIO SIN COMPETENCIA. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo

comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente”

En consecuencia, tal situación conlleva a cesar la actuación por hecho superado, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el tema de hecho superado, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

“... En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha señalado que la efectividad de la tutela consiste en la potestad que tiene el Juez, para que una vez analizado el caso concreto, profiera un fallo en aras de proteger de manera inmediata la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, cuando éste se ve afectado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley. Sin embargo, cuando la situación que dio origen a la tutela se encuentra superada, ésta pierde su razón de ser, pues la orden dada por el Juez no tendría ningún efecto y el proceso por su parte carecería de objeto, resultando de tal manera improcedente la tutela ...”¹.(subrayado fuera del texto)

***La SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDIAMARCA:**

Adujo en la contestación de la demanda, que mediante oficio **No. 2023592941 de fecha 12 de julio de 2023** ya efectuó pronunciamiento sobre el tema de sanción moratoria por pago tardío de cesantías requerido por la señora DIAZ ARENAS, atendiendo una solicitud que la actora radicó en esas dependencias bajo el número **2023083039 del 20/06/2023**, del 12 de julio de 2023, en la que se le dijo lo siguiente:

“...De conformidad con la normatividad citada, en consideración a la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento de cesantías, la obligación de pago de la sanción moratoria se encuentra a cargo del FOMAG”.

“... Por lo anteriormente expuesto, no es posible para este Departamento reconocer la sanción moratoria reclamada, dado que no existe obligación a cargo de la entidad territorial, de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019, modificado por el artículo 324 de la Ley 2294 de 2023.

“Aclarando que lo aquí contenido no se constituye en un acto administrativo que pueda ser objeto de recursos, sino que trata de dar una respuesta congruente con lo petitionado”

Como con esa respuesta, no se están resolviendo las cinco peticiones que hizo la accionante, no se puede tener como una respuesta de fondo a la petición, porque las dos entidades aducen no ser competentes, dejando la petición en un limbo, esto es, sin una respuesta de fondo, por manera que se amparará el derecho de petición, y se ordenará al titular de la **SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA**, so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación por el delito de fraude a resolución judicial, **que dentro del término previsto por la ley** (contado a partir de la fecha del recibo del traslado que le hizo la FIDUPREVISORA) proceda mediante resolución motivada, a resolver de fondo, cada uno de los puntos de la petición presentada por la señora **ROSA MARGARITA DIAZ ARENAS el 20 de junio de 2023**, ante la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, de la cual se le corrió traslado por **competencia, por esta última entidad, mediante oficio No. 20231143001948951 del 28 de julio de 2023 (durante el trámite de la tutela)** y si no se considera competente, deberá plantear el respectivo conflicto negativo de competencia para que sea resuelto por el funcionario competente.

¹ Sent. T-585-98

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho de petición de la señora **ROSA MARGARITA DIAZ ARENAS**.

SEGUNDO: ORDENAR al titular de la **SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA**, so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación por el delito de fraude a resolución judicial, **que dentro del término previsto por la ley** (contado a partir de la fecha del recibo del traslado que le hizo la FIDUPREVISORA) proceda mediante resolución motivada, a resolver de fondo, **cada uno de los puntos** de la petición presentada por la señora **ROSA MARGARITA DIAZ ARENAS** el **20 de junio de 2023**, ante la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, de la cual se le corrió traslado por competencia, por esta última entidad, mediante oficio No. **20231143001948951** del **28 de julio de 2023** (durante el trámite de la tutela) y si no se considera competente, deberá plantear el respectivo conflicto negativo de competencia para que sea resuelto por el funcionario competente.

TERCERO: ORDENAR que, si dentro del término de ley no es impugnado el fallo (tres días siguientes a la notificación) se envíe sin demoras las diligencias a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes e mails:

ACCIONANTE: crismorenobeltran818@gmail.com

ACCIONADA:
FIDUPREVISORA S.A.: tutelas_fomag@fiduprevisora.com.co

VINCULADOS:

***FOMAG:** fomag@fiduprevisora.com.co

***SECRETARIA DISTRITAL EDUCACION:**
notificacionestutelas@educacionbogota.edu.co

***SECRETARIA DE EDUCACION DE CUNDINAMARCA:**
tutelas@cundinamarca.gov.co notificaciones@cundinamarca.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ