



Agosto once (11) de dos mil veinte (2020)

Acción de tutela, Rad. 44-001-31-03-002-2020-00044-00, Accionante: JORGE LUIS GRANADILLO GÁMEZ, Accionados: FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A., LA ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, EL DISTRITO DE RIOHACHA Y LOS MUNICIPIOS DE MAICAO Y URIBIA, Derecho: debido proceso administrativo.

HECHOS RELEVANTES

1. Afirma que fue nombrado como docente en la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA mediante el Decreto 104 de 15 de mayo del año 2003, con fecha de Posesión 27 de mayo del año 2003.
2. De conformidad con la fecha de su posesión pertenece al régimen de CESANTÍAS anualizado regulado por la Ley 91 de 1989.
3. La SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA en el momento de su vinculación laboral omitió afiliarlo al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A).
4. La SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA de manera ilegal lo afilio en el año 2007 en el FONDO DE CESANTÍAS PORVENIR S.A.
5. Observados los extractos de Cesantías proferidos por el FONDO DE CESANTÍAS PORVENIR S.A., se evidencia que para los años 2003 hasta el 2006 no existen consignaciones de sus cesantías e intereses de cesantías por parte de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA porque no le aparecen relacionados dichos años es decir, solo existen reportes de los años 2007 a 2014.
6. La SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA a partir del año 2016, lo afilio al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A).
7. Mediante escrito 2 de diciembre del año 2019, le solicitó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A), la explicación sobre la omisión en el reporte de sus cesantías e intereses de cesantías por parte de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.
8. El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A), mediante oficio fechado 16 de diciembre del año 2019, le informó que no había recibido ningún reporte de sus cesantías e intereses de cesantías por parte de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.
9. Mediante oficio de fecha Marzo del año 2020, solicito a la de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA hoy día ADMINISTRACIÓN TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, DISTRITO ESPECIAL, TURÍSTICO Y CULTURAL DE RIOHACHA, MUNICIPIO DE MAICAO Y URIBÍA subsanar dicha problemática, pero a la fecha no ha existido ninguna respuesta.
10. El Acuerdo N° 39 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FOMAG mediante el cual se estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG del régimen anualizado.



11. Mediante circular N° 16 del 17 de diciembre del año 2019, proferida por parte del FOMAG, se dan instrucciones a los Secretarios de Educación y encargados de las Oficinas de Prestaciones Sociales sobre el reporte de Cesantías.

12. En la página web denominada www.fomag.gov.co en el link <https://www.fomag.gov.co/intereses-a-las-cesantias/> el FOMAG ha ilustrado a la Secretarios de Educación y encargados de las Oficinas de Prestaciones Sociales, como realizar el reporte de las Cesantías e Intereses de Cesantías de los Docentes que presentan inconsistencias.

13. Se encuentra probado dentro del proceso que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA hoy día ADMINISTRACIÓN TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, DISTRITO ESPECIAL, TURÍSTICO Y CULTURAL DE RIOHACHA, MUNICIPIO DE MAICAO Y URIBÍA le está vulnerando su DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO porque ha incumplido las normas procesales sobre el reportes de sus cesantías e intereses de cesantías regulados en la el Acuerdo N° 39 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FOMAG mediante el cual se estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG, y la Circular N° 16 del 17 de diciembre del año 2019, proferida por parte del FOMAG, donde se dan instrucciones a los Secretarios de Educación y encargados de las Oficinas de Prestaciones Sociales sobre el reporte de cesantías.

14. Por dicha omisión administrativa no ha podido radicar a la fecha de hoy su solicitud de pago de sus cesantías e intereses de cesantes porque el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A), no le genera EXTRACTOS DE CESANTÍAS por no existe los correspondientes reportes, documento este que es un requisito para radicar su solicitud.

PRETENSIONES

PRIMERO: De conformidad con los hechos narrados, solicita al señor Juez le ampare su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO vulnerado por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA hoy día ADMINISTRACIÓN TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, DISTRITO ESPECIAL, TURÍSTICO Y CULTURAL DE RIOHACHA, MUNICIPIO DE MAICAO Y URIBÍA por su omisión administrativa en no reportar sus cesantías e intereses de cesantías al FOMAG, tal como lo establece el Acuerdo N° 39 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FOMAG mediante el cual se estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG, y la Circular N° 16 del 17 de diciembre del año 2019, proferida por parte del FOMAG, donde se dan instrucciones a los Secretarios de Educación y encargados de las Oficinas de Prestaciones Sociales sobre el reporte de Cesantías.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, solicita ordenar a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA hoy día ADMINISTRACIÓN TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, DISTRITO ESPECIAL, TURÍSTICO Y CULTURAL DE RIOHACHA, MUNICIPIO DE MAICAO Y URIBÍA, que realice el reporte de sus cesantías e intereses de cesantías de los años 2003 a 2020 al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A), de conformidad con el Acuerdo N° 39 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FOMAG mediante el cual se estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG, y la Circular N° 16 del 17 de diciembre del año 2019, proferida por parte del FOMAG, se dan instrucciones a los Secretarios de Educación y encargados de las Oficinas de Prestaciones Sociales sobre el reporte de Cesantías.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, solicito ordenar al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A), a que una vez la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA hoy día



ADMINISTRACIÓN TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, DISTRITO ESPECIAL, TURÍSTICO Y CULTURAL DE RIOHACHA, MUNICIPIO DE MAICAO Y URIBÍA, realice el reporte de sus cesantías e intereses de cesantías de los años 2003 a 2020, le genere sus extractos de cesantías para que de esta forma pueda radicar su solicitud de pago de sus cesantías.

ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la tutela por el accionante, le correspondió a este Juzgado su trámite, la cual fue admitida por ser competentes para conocer de dicha acción, en razón de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, disponiéndose en consecuencia su admisión y traslado correspondiente.

Notificado en debida forma el proveído admisorio se procede a fallar dentro del término legal, sin que se observen vicios capaces de invalidar lo actuado.

Respuesta de la Administración Temporal para la Educación del Departamento de La Guajira

Sobre los hechos de la tutela y el caso concreto

De manera atenta, la Secretaria de Educación Departamental de La Guajira, en aras de darle cumplimiento a lo solicitado por el accionante mediante derecho de petición de fecha marzo 9 de 2020, bajo el consecutivo SAC - GJR2020ER2826 (del cual no se hace alusión en el escrito de tutela), se le informa lo siguiente:

Que mediante oficio de fecha julio 30 y 31 del presente año, se le dio contestación de la petición al accionante, informándole lo siguiente:

“Referencia: Contestación de la solicitud de reporte de cesantías e intereses de las cesantías, de los años 2003, 2004, 2005, 2006 del docente JORGE LUIS GRANADILLO GAMEZ, identificado con la cedula de ciudadanía número 17.953.457, expedida en Fonseca La Guajira, mediante un derecho de petición en fecha marzo 9 de 2020, radicado SAC JGR2020ER2826. Que luego de verificar la información aportada por el abogado JESUS ARNULFO COBO GARCIA, mediante un derecho de petición en fecha marzo 9 de 2020, radicado SAC JGR2020ER2826, la Secretaria de Educación Departamental de la Guajira, teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal b del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y el Acuerdo 39 de 1998, este ente territorial en fecha julio 30 de 2020, le solicito al Gerente de Administración Temporal, Jefe de Oficina de Talento Humano, Coordinador del FOMAG, y los acompañamiento del programa de Humano y Nomina, que revisen los extractos de cesantías del docente JORGE LUIS GRANADILLO GAMEZ, identificada con la cedula de ciudadanía número 17.953.457, expedida en Fonseca La Guajira, nombrado mediante Decreto No. 104 de fecha mayo 14 de 2003, y posesionado en fecha 29 de mayo de la misma anualidad.

Que luego de verificar las pruebas aportadas por el apoderado judicial, esta SED, evidencio que, para realizar los soportes, de los reportes de cesantías e intereses de los años que está solicitando el abogado, estos salarios de cada año, se hallan relacionados en los libros que se encuentran bajo custodia de los archivos de la Secretaria de Educación Departamental, para esas fecha, este ente territorial para los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, no contaba con un sistema humano, que permita agilizar oportunamente la solicitud peticionada por el accionante.

Es por esta razón que su petición fue elevada y solicitada al personal arriba mencionado, para que, en el menor tiempo, la Secretaria de Educación Departamental, autorice el ingreso a la persona de archivo, para que pueda pasar la información al sistema Humano, y seguidamente corroborar la información que abogado aportó.



Anexo: Copia de la petición enviada al Gerente de la Administración, Jefe de la Oficina de Talento Humano, Coordinador del FOMAG, Sistema Humano y Nomina”.

En este orden de ideas, y cumpliendo con la contestación de la petición, de fecha marzo 9 de 2020 radicado SAC - GJR2020ER2826, petición esta que sirvió para la motivación de presentar esta acción de tutela, este ente territorial le adjunta todo lo actuado, para demostrar que se subsanó la vulneración del supuesto derecho de petición, no contestado.

Ahora bien, dentro del presente proceso se observa que el accionante solicita se ampare su derecho fundamental al debido proceso, que no ha sido vulnerado por la Administración Temporal para el Sector Educativo- Secretaría de Educación Departamental de La Guajira, toda vez que en la presente acción no se demuestra el principio de inmediatez, o de un perjuicio irremediable inminente, puesto por regla general la tutela no procede para exigir el pago o reconocimiento de acreencias laborales o derechos prestacionales, en razón a que el ordenamiento prevé mecanismos específicos para definir tales aspectos, excepto cuando se encuentra comprometido el mínimo vital y se concluye en el caso concreto, que tales vías ordinarias no son eficaces.

El apoderado judicial no debió emplear la tutela como mecanismo principal y definitivo para resolver sus controversias teniendo en cuenta que el legislador ha previsto mecanismos especializados y definitivos para su resolución, dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, esta acción, como mecanismo residual y subsidiario, no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello.

Teniendo en cuenta que en la tutela se busca la protección al debido proceso solicitamos al H. Despacho que declare improcedente la presente acción toda vez que, no es este mecanismo el idóneo para buscar el reconocimiento respectivo, no demostrándose la subsidiaridad, el daño inminente o el perjuicio irremediable.

Respuesta por parte de Fiduprevisora S.A

El pago de obligaciones originadas de las relaciones contractuales o de derechos litigiosos como lo ha reiterado en varias ocasiones la Corte Constitucional, se sale del ámbito de protección de la Acción de tutela. En sentencia T – 528 de 1998, señaló lo siguiente: “Ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal.”

Por lo anterior resulta claro que la presente acción constitucional no es la propicia para resolver cuotas partes otorgadas a favor del accionante y mucho menos definir derechos de contenido económico. Este escenario desconocería las acciones especiales para solucionar la controversia objeto de la presente acción. Según lo anterior y en tratándose del reconocimiento y pago de una obligación dineraria, por regla general resulta improcedente que el juez de tutela resuelva tramites de esta naturaleza ya que la acción de tutela no puede ni debe remplazar las vías ordinarias establecida por el legislador para cada caso en particular.

Es preciso indicar al despacho que la Fiduprevisora S.A, como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, carece de legitimación en la causas por pasiva en la presente acción en virtud de lo expuesto por el accionante toda vez que indica que las solicitudes fueron radicadas en la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA; además y de conformidad con el procedimiento expuesta anteriormente, la Fiduprevisora NO HA RECIBIDO proyecto de acto administrativo alguno que reconozca alguna prestación al ciudadano que hoy interpone acción de tutela buscando la protección de sus garantías fundamentales.



Como se evidencia en la imagen anterior, no existe registro alguno de documentación tendiente al reconocimiento de alguna prestación más allá de las que esta entidad diligentemente ha estudiado.

Por lo anterior, se itera que la solicitud que originó la acción de tutela de la referencia, NO SE RADICÓ en FIDUPREVISORA S.A. QUIEN ACTUA EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y por ende no somos los competentes de emitir pronunciamiento de fondo; adicionalmente se informa dicha documentación no se ha trasladado a esta entidad.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

En concordancia con el factor territorial descrito en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, este despacho es competente para conocer y decidir de fondo el presente asunto.

En el mismo sentido, este despacho adquiere competencia en virtud del artículo 15 del Decreto 2591 de 1991 en la medida que establece que *“La tramitación de la tutela estará a cargo del juez, del presidente de la Sala o del magistrado a quien éste designe, en turno riguroso, (...)”*.

2. Problemas Jurídicos

De conformidad con los hechos y pretensiones esgrimidos por el accionante y la parte demandada al presente proceso y del material probatorio que conforma el expediente en cuestión, corresponde a este despacho resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Cumple la presente acción de tutela con los requisitos de procedibilidad previstos en el Decreto 2591 de 1991? De ser así, corresponde a este Despacho determinar si:

¿Vulnera el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. y la ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, EL DISTRITO DE RIOHACHA Y LOS MUNICIPIOS DE MAICAO Y URIBIA el derecho fundamental al debido proceso administrativo invocado por el señor JORGE LUIS GRANADILLO GÁMEZ, al no realizarle la Administradora Temporal el reporte de sus cesantías e intereses de cesantías de los años 2003 a 2020 al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A), de conformidad con el Acuerdo N° 39 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, y la Circular N° 16 del 17 de diciembre del año 2019, proferida por parte del FOMAG?

3. Requisitos de procedibilidad

Legitimación por activa: El inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa. Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso. Sentencia T-086 de 2010.

Así, en el presente caso dicho requerimiento se cumple toda vez que es el señor JORGE LUIS GRANADILLO GÁMEZ quien ostenta la titularidad del derecho constitucional fundamental cuya protección pretende a nombre propio mediante esta acción



constitucional, de esta forma al ser el titular y quien presuntamente se encuentra trasgredido en su derecho fundamental se legitima por activa para impetrar la presente acción de tutela.

Legitimación por pasiva: hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. Al respecto, cabe indicar que el amparo procede contra personas naturales o jurídicas de naturaleza privada en varios casos, entre los cuales se encuentran las situaciones de subordinación o de indefensión, los agentes encargados de la prestación de servicios públicos, los medios de comunicación, entre otros.

En el asunto de la referencia, las entidades que fungen como demandadas y vinculadas, tienen relación directa con la seguridad social del accionante la cual se ha visto comprometida al no realizarle la Administradora Temporal el reporte de sus cesantías e intereses de cesantías de los años 2003 a 2020 al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FIDUPREVISORA S.A, por la irregularidad en que supuestamente incurrió la entidad territorial accionada en el trámite que debe adelantar para reportar al FOMAG la liquidación anual de cesantías durante los periodos anteriormente indicados, en tanto que la FIDUPREVISORA S.A, es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, en virtud del contrato de fiducia celebrado entre dicha entidad y la Nación - Ministerio de Educación Nacional (Ley 91 de 1981, artículos 5º a 8º del Decreto 1775 de 1990 y 5º del Decreto 2831 de 2005), motivo por el cual estas entidades reúnen los requerimientos necesarios para estar legitimadas por pasiva y en ese orden soportar el trámite de tutela.

Subsidiariedad.

El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

El Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que solo procede la tutela cuando *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces ordinarios o contencioso administrativos competentes¹ quienes también tienen la capacidad de resguardar los derechos fundamentales, desde sus respectivas jurisdicciones.

Cabe anotar que en relación con el cobro de las acreencias laborales, la jurisprudencia constitucional tiene dicho que la acción de amparo en principio es improcedente, pues, para la defensa de los derechos relacionados con el tema, los interesados tienen el escenario de debate judicial de la jurisdicción laboral y/o contencioso administrativo. Sin embargo, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se demuestra que el incumplimiento de las mencionadas obligaciones, vulnera o amenaza los derechos fundamentales de los tutelantes a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia².

Empero, contrario a los argumentos de la parte accionada, el análisis del caso concreto por el aspecto de la subsidiaridad no puede realizarse bajo el precedente jurisprudencial citado sobre la procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento y pago de cesantías, toda vez que en este asunto la controversia gira en torno al supuesto desconocimiento

¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 444 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Corte Constitucional, Sentencia T-963 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



del procedimiento establecido por el Acuerdo 39 de 1998 emanado del Consejo Directivo de Fondo Nacional de Prestaciones de Prestaciones del Magisterio, sobre el reporte oportuno de la información requerida para acceder a la prestación económica en mención por parte de la entidad territorial.

Es claro que la vía judicial ordinaria para la defensa del derecho fundamental supuestamente conculcado en esta ocasión, lo constituye el ejercicio de las acciones respectivas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, especialmente la de reparación directa consagrada en el artículo 140 de CPACA, dado que el hecho vulnerador del debido proceso deviene de la conducta omisiva de la Administración Departamental, que se traduce en las dilaciones en el trámite para reportar al FOMAG las liquidaciones anuales de las cesantías e intereses de cesantías del señor GRANADILLO GÁMEZ. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en nuestro medio judicial el trámite de una acción contencioso administrativa dura un periodo considerable de tiempo, toda vez que la viabilidad de la acción contenciosa depende de que la omisión le haya generado algún daño patrimonial al accionante; por otra parte, en este caso se presume la afectación al mínimo vital, por cuanto la conducta violatoria del derecho fundamental invocado se ha prolongado en el tiempo y ello ha impedido que el actor formule la reclamación de cesantías e intereses de cesantías correspondientes a los años 2003 a 2006. Por tanto, no es posible inferir que el mecanismo ordinario de defensa sea un medio eficaz para el amparo del derecho fundamental invocado, en las circunstancias del caso.

Inmediatez: El requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la presunta violación de los derechos fundamentales invocados, ello con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Al respecto, la Sentencia SU-961 de 1999³ mediante la cual se dio origen al principio de la inmediatez, indicó como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo.

Asunto diferente es que, teniendo en cuenta el sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable, sino, que la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto de acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Al respecto, la Corte Constitucional infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez: (i) la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. (ii) la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto y, (iii) esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental. En consecuencia, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

Ahora bien, ha resaltado la Corte Constitucional que la razonabilidad del plazo no puede determinarse *a priori*, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los

³ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



hechos de cada caso concreto. Es por ello que *“En algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”*⁴.

En tal virtud, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: *“(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros...”*⁵

En el caso objeto de estudio, el señor GRANADILLO GAMEZ radicó el escrito de tutela el día 28 de julio de 2020, y los hechos acusados de violatorios del derecho fundamental invocado lo constituye la conducta omisiva de LA ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, EL DISTRITO DE RIOHACHA Y LOS MUNICIPIOS DE MAICAO Y URIBIA, en la medida que no reportó al FOMAG las cesantías correspondientes a los años 2003 a 2006 para efecto de la liquidación de intereses; todo ello en atención al conocimiento de los extractos de cesantías emitidos por el FONDO DE CESANTÍAS PORVENIR S.A. que, según los certificados anexos a la demanda, tienen de fecha de expedición 4 de febrero de 2020; aunque por oficio fechado 2 de diciembre de 2019 el actor había formulado reclamación del pago de cesantías correspondientes a tres (3) años ante la FIDUPREVISORA, y ésta le respondió el día 16 de diciembre de ese mismo año indicándole que para el pago es necesario que la Secretaría de Educación Departamental reporte las cesantías de los años reclamados en los formatos establecidos para tal fin.

Esto significa que transcurrieron siete (7) meses y doce (12) días para que el accionante acudiera ante el juez constitucional en demanda de protección de su derecho al debido proceso, término que se ajusta a la razonabilidad que explica la procedencia del amparo, toda vez que si bien este lapso supera los seis meses, sin embargo en virtud del precedente jurisprudencial citado el Juzgado evidencia que la supuesta vulneración es permanente en el tiempo, por cuanto la situación desfavorable del accionante es continua y actual, ya que no existe pronunciamiento alguno de parte de las entidades encargadas de la tramitación de la prestación, por cuanto están a la espera de consultar los archivos, razones que permiten al Despacho concluir que la acción de tutela es procedente superando el requisito de inmediatez.

Derecho al Debido proceso

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, *“se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”*. La jurisprudencia constitucional ha decantado el alcance del derecho fundamental al debido proceso como el deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción⁶. Así mismo, lo ha definido como un principio inherente al Estado de Derecho que *“posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-328 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-158 de 2006, T- 1028 de 2010 y T-080 de 2019.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-581 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad.”⁷.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”⁸.

A propósito del régimen de cesantías en el ramo docente, conviene tener en cuenta que mediante la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA SA. A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes

En materia de procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías, el Parágrafo 2º artículo 4º del Acuerdo N° 39 de 1998 emanado del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio-FOMAG- instituye a cargo de la entidad territorial la responsabilidad de reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías, estableciendo en su artículo 3º el procedimiento que ha de observar para tal efecto en los siguientes términos:

“ARTÍCULO TERCERO: Las liquidaciones anuales de cesantías de los docentes serán reportadas por cada entidad territorial o por el establecimiento público educativo oficial a la respectiva Oficina Regional del Fondo del Magisterio en cada entidad territorial en medio magnético e impreso en los formatos diseñados y aprobados por el Ministerio de Educación Nacional para el efecto, en los primeros veinte (20) días del mes de enero de cada año.

La Oficina Regional del Fondo del Magisterio dispondrá de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la información por parte de la entidad territorial o del establecimiento público educativo oficial, para remitir la información debidamente verificada a la entidad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. De igual término dispondrá para la devolución a la Dependencia o Entidad respectiva, en el caso que la información presente inconsistencias.

PARAGRAFO: En el evento que con posterioridad al veinte (20) de enero de cada año la entidad territorial o el establecimiento público educativo oficial, presenten novedades tales como: inconsistencias de la información, cesantías dejadas de reportar, reprogramación por no cobro y otros, deberá informarlo a la Oficina Regional del Fondo del Magisterio, responsable de canalizar la información, quien deberá recibirla, depurarla y remitirla; dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su recibo, a la entidad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su liquidación, programación y pago de los respectivos intereses.”

En orden a darle cumplimiento al Acuerdo N° 39 de 1998, la Dirección de Prestaciones Económicas del FOMAG emitió el Comunicado N° 16 del 17 de diciembre de 2019, dirigido a los Secretarios de Educación y Encargados Oficinas de Prestaciones Sociales, con las siguientes precisiones:

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-051 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



*“1. Los reportes de cesantías de docentes **ACTIVOS** y **RETIRADOS**, deben ser liquidados por las Secretarías de Educación a través del programa **HUMANO**, por cuanto serán obtenidos en línea por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG directamente desde el mencionado programa. Por lo tanto, se solicita a cada secretaría realizar todos los procesos necesarios, en cuanto a validación de valores, nombres, municipio, vinculación, fuente de recursos, etc., toda vez que son los soportes sobre los cuales se genera el valor a pagar por intereses a las cesantías y se asigna el punto de pago.*

*Una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa **HUMANO**, cada Secretaría de Educación debe enviar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG un informe consolidado con el número reportes de docentes Activos y Retirados liquidados a través del aplicativo (**HUMANO**) y el valor total de cesantías. Esta información debe ser enviada al correo electrónico interesescesantias@fidurprevisora.com.co. Como soporte documental, deben remitir al Fondo un oficio acompañado del reporte generado por **HUMANO**, los reportes **IMPRESOS** deben llegar firmados por la autoridad nominadora y por el pagador de la Entidad Territorial Certificada, ya que sin las mencionadas firmas los reportes carecen de validez.*

*Una vez la Secretaría de Educación confirme al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG a través de correo electrónico que la información puede ser tomada en línea, el FOMAG procederá de conformidad, haciendo la salvedad que cualquier cambio que la Secretaría de Educación realice en la información en **HUMANO**, con posterioridad a esta fecha, no se verá reflejado en la información obtenida en línea, por lo tanto no afectará el pago de intereses a las Cesantías, siendo la Secretaría de Educación la responsable por el cambio de valores por fuera de los términos.*

2. La fecha de recibo de reportes de cesantías para todas las Secretarías de Educación a nivel nacional, es hasta el 05 DE FEBRERO DE 2020. Esta fecha es improrrogable(..)”

4. Caso Concreto

En el caso sub examine, la discusión que se propone gira en torno a la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso del señor JORGE LUIS GRANADILLO GÁMEZ por parte del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. y la ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, EL DISTRITO DE RIOHACHA Y LOS MUNICIPIOS DE MAICAO Y URIBIA, al no realizarle la Administradora Temporal el reporte de sus cesantías e intereses de cesantías de los años 2003 a 2020 al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A), de conformidad con el Acuerdo N° 39 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FOMAG , y la Circular N° 16 del 17 de diciembre del año 2019, proferida por parte del FOMAG, razón por la cual el accionante solicita que se le tutele el derecho fundamental invocado y en consecuencia se le ordene a la ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, EL DISTRITO DE RIOHACHA Y LOS MUNICIPIOS DE MAICAO Y URIBIA, que realice este reporte, y al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. que, una vez la Administradora Temporal realice el reporte de sus cesantías e intereses de cesantías de los años 2003 a 2020, le genere los extractos de cesantías para de esta forma poder radicar su solicitud de pago de las mismas.

El examen de las pruebas documentales anexas al expediente y el informe rendido por la administración temporal accionada ponen de presente que:

i) Existe un vínculo legal del accionante con el Departamento de la Guajira, tal y como lo acredita la copia del Decreto N° 104 de 2003, firmado por el Gobernador del Departamento de La Guajira y el Secretario de Educación Departamental, por el cual se hizo el nombramiento del señor JORGE LUIS GRANADILLO GÁMEZ en provisionalidad, como docente en el área de Artística; y lo prueba la copia del acta de posesión No.39 del 27 de



mayo de 2003, por medio de la cual el accionante se posesionó en el cargo para el cual fue nombrado a través del mencionado decreto.

ii) Las certificaciones expedida por la Administradora del Fondo de Cesantías PORVENIR acreditan que el señor JORGE LUIS GRANADILLO GÁMEZ se encontraba afiliado a ese Fondo, y de la relación histórica de los movimientos, se deriva que su empleador SECRETARÍA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA realizó aportes a las Cesantías correspondientes a los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015. De esta manera, aparece probado que si bien el accionante se vinculó como docente a partir de mayo de 2003, sin embargo PORVENIR da cuenta de que su afiliación a dicho fondo se produjo a partir del año 2008 cuando se consignaron los aportes correspondientes al año 2007, evidenciándose que no estuvo afiliado desde la fecha de su posesión hasta el año 2007.

iii) Mediante oficio del 16 de diciembre de 2019 la Dirección de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA le informó al accionante que, para acceder al pago de cesantías e intereses de cesantías se hace necesario que la Secretaría de Educación a la cual se encuentra adscrito, remita los reportes de cesantías de los años reclamados en los formatos establecidos para tal fin, advirtiéndole que verificada la base de datos se había constatado que a la fecha no se había recibido ningún reporte de cesantías para el pago de intereses.

iv) El accionante a través de apoderado radicó derecho de petición ante la ADMINISTRACIÓN TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, DISTRITO ESPECIAL, TURÍSTICO Y CULTURAL DE RIOHACHA, MUNICIPIO DE MAICAO Y URIBÍA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA el día 09 de marzo de 2020, solicitándole que mediante acto administrativo motivado reconozca, liquide y consigne las cesantías anualizadas e intereses de cesantías de los años 2003 hasta el 2007 en el FOMAG, así como el pago de la sanción moratoria prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

v) La Asesora Jurídica- SED -La Guajira, a través de oficio del 31 de julio de 2020 dirigido al apoderado del accionante y anexo a la contestación del escrito tutelar presentada por la Administración Temporal, le manifestó que le había solicitado al Gerente de la Administración Temporal, Jefe de Oficina de Talento Humano, Coordinador del FOMAG, y los acompañamiento del programa de Humano y Nomina, que revisen los extractos de cesantías del docente JORGE LUIS GRANADILLO GAMEZ, nombrado mediante Decreto No. 104 de fecha mayo 14 de 2003, y posesionado en fecha 29 de mayo de la misma anualidad. En concreto se consignó: *“Que luego de verificar las pruebas aportadas por el apoderado judicial, esta SED, evidencio que, para realizar los soportes, de los reportes de cesantías e intereses de los años que está solicitando el abogado, estos salarios de cada año, se hallan relacionados en los libros que se encuentran bajo custodia de los archivos de la Secretaria de Educación Departamental, para esas fecha, este ente territorial para los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, no contaba con un sistema humano, que permita agilizar oportunamente la solicitud peticionada por el accionante. (..) Es por esta razón que su petición fue elevada y solicitada al personal arriba mencionado, para que, en el menor tiempo, la Secretaria de Educación Departamental, autorice el ingreso a la persona de archivo, para que pueda pasar la información al sistema Humano, y seguidamente corroborar la información que abogado aportó.”*

Hecho el anterior recuento, el Despacho procede a hacer alusión a la normatividad alusiva a la afiliación de los docentes al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como las implicaciones por su retardo en la afiliación, así:

La Ley 91 de 1989 *“Por el cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, establece en el numeral 3º del artículo 15, lo siguiente:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:



(..)

3. Cesantías

(...)

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

Según Concepto 530 de 1993 de Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil: “5.- De lo anterior se concluye que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a partir de la vigencia de la Ley 91 de 1989 - 29 de diciembre -, debe atender a las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la ley.(..) Además según el citado artículo 15, numeral, 3 letra B, de la Ley 91 de 1989, a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe reconocer y pagar a sus afiliados un interés anual sobre saldo de las cesantías adeudadas a 31 de diciembre de cada año(..)”.

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 por el cual se reglamenta la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación, establece en su Artículo 1º lo siguiente:

“Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1º. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.”

Examinado el caso concreto bajo el precedente legal, en primer lugar, se advierte que la ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, EL DISTRITO DE RIOHACHA Y LOS MUNICIPIOS DE MAICAO Y URIBIA, no acreditó la afiliación del accionante al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO como lo establece el artículo 1º del Decreto 3752 de 2003, puesto que a pesar de encontrarse vinculado como docente desde el año 2003, aparece afiliado al Fondo de Cesantías PORVENIR a partir del año 2008; advirtiendo que en el hecho sexto del escrito tutelar se afirma que esta entidad accionada lo afilió al FOMAG (FIDUPREVISORA) a partir del año 2016.

Aunado a lo anterior, evidencia el Juzgado que el ente territorial accionado omitió el procedimiento establecido por el Consejo Directivo del FOMAG mediante Acuerdo N° 39 de 1998, a fin de dar cumplimiento a la obligación de reportar las liquidaciones anuales de cesantías del accionante al FOMAG para efecto de liquidar los intereses de cesantías. En efecto la Secretaria de Educación Departamental de la Guajira (Administradora Temporal):



i) no realizó las liquidaciones anuales de cesantías del señor JORGE LUIS GRANADILLO GAMEZ correspondiente a los años 2003, 2004, 2005 y 2006, puesto que aparecen liquidadas las de los años 2007 a 2015 en el Fondo de Cesantías PORVENIR; ii) ni reportó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG, dentro de los primeros veinte días del mes de enero de cada año, las liquidaciones de cesantías del accionante correspondiente a los años 2003 a 2006, debidamente soportadas, a fin de que dicho reporte sirva de base para liquidar los intereses de cesantías correspondientes a cada año.

En este punto, es importante advertir que, si bien el accionante pretende como medida de amparo que se ordene a la ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, EL DISTRITO DE RIOHACHA Y LOS MUNICIPIOS DE MAICAO Y URIBIA, que realice el reporte de sus cesantías e intereses de cesantías correspondiente a los años 2003 a 2020 al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A), los hechos que le sirven de sustento a la solicitud de amparo dan cuenta de que el actor cuestiona que *“para los años 2003 hasta el 2006 no existen consignaciones de mis Cesantías e Intereses de Cesantías por parte de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA porque no me aparece relacionados dichos años es decir, solo existen reportes de los años 2007 a 2014.”* (hecho quinto), es decir, el hecho vulnerador del derecho al debido proceso invocado por el accionante lo constituye la falta de reporte de sus cesantías en esos 4 primeros años y no del periodo comprendido entre el año 2003 y el año 2020. Aunado a lo anterior, advierte el Juzgado que, en el derecho de petición radicado el 09 de marzo de 2020 ante la Administración Temporal accionada, el apoderado del accionante solicitó a esta entidad que, mediante acto administrativo motivado le reconociera liquide y consigne las cesantías anualizadas e intereses de cesantías de los años 2003 hasta 2007 en el FOMAG, y los aportes a las cesantías del actor realizados en el Fondo de Cesantías PORVENIR dan cuenta de los periodos correspondientes a los años 2007 a 2015.

La anterior situación administrativa en cuanto al reporte de las cesantías del accionante por parte del ente territorial quien es su empleador, da cuenta de la situación irregular en que este último ha mantenido la prestación social a la que en principio tiene derecho el señor GRANADILLO GÁMEZ y que le ha impedido su disfrute, lo cual pone de presente para el Despacho en forma clara la violación del debido proceso administrativo del mismo, entendido este como *“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa,(...)”*, secuencia de actos que en el presente asunto no se ha respetado por parte del ente territorial y a los cuales se encuentra obligado según las normas arriba citadas.

Bajo este entendido, no puede someterse al accionante, como parece entenderlo la administración temporal, a una espera incierta e indefinida respecto de la determinación o legalización de su derecho a la prestación social (cesantías) y los intereses que pueda generarle la misma en caso que le sean recocidas. Ha de indicarse que si bien en la respuesta de la referida dependencia se señaló que se están adelantando las diligencias necesarias para corroborar lo manifestado por el abogado del accionante en la petición elevada el 09 de marzo de 2020 radicado SAC - GJR2020ER2826, dichas labores no fueron circunscritas a un espacio de tiempo razonable que le permita al petente tener certeza de cuando se superara la situación que motiva el presente amparo.

Es claro que la petición elevada al ente territorial – Administración Temporal De La Competencia De La Prestación Del Servicio Educativo En El Departamento De La Guajira, El Distrito De Riohacha Y Los Municipios De Maicao Y Uribia por parte del apoderado del accionante fue objeto de pronunciamiento, pero el mismo no supera la incertidumbre en que se encuentra el referido señor sobre la definición de su derecho a la prestación social, incertidumbre que se genera por la falta de cumplimiento de dicho ente de las normas que regulan su reconocimiento y pago, es decir del debido proceso administrativo.



De conformidad con lo expuesto, se concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso administrativo del accionante, ordenando a la Administración Temporal De La Competencia De La Prestación Del Servicio Educativo En El Departamento De La Guajira, El Distrito De Riohacha Y Los Municipios De Maicao Y Uribia que, dentro de los (30) días siguientes a la notificación del presente fallo, realice las diligencias necesarias para determinar si es viable o no remitir al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. los reportes de cesantías del accionante correspondiente a los años 2003 a 2006, conforme a lo establecido en el Acuerdo N° 39 de 1998 expedido por el Concejo Directivo del FOMAG, y las instrucciones impartidas por la Dirección de Prestaciones Económicas del FOMAG en el Comunicado N° 16 del 17 de diciembre de 2019, dirigido a los Secretarios de Educación y Encargados Oficinas de Prestaciones Sociales y en caso de que sea procedente dicho reporte, lo efectúe debidamente soportado dentro de los (15) días siguientes.

Para lo anterior, la Secretaría de Educación Departamental de quien se indica por la administración temporal tiene los soportes para corroborar lo manifestado por el apoderado del accionante en cuanto a la procedencia del reporte acá solicitado, deberá prestar su apoyo y efectuar las autorizaciones correspondientes para que se tenga acceso a dicha documentación, dentro de los (10) días siguientes a la notificación del presente fallo.

En cuanto a la actuación del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A., de conformidad con lo hasta aquí narrado no observa el Despacho acción u omisión que vulnere el derecho al debido proceso administrativo del accionante y por tanto no se concederá el amparo deprecado en relación con dicho ente.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Conceder el amparo constitucional promovido por el señor JORGE LUIS GRANADILLO GÁMEZ con el fin de proteger su derecho fundamental al debido proceso administrativo vulnerado por la Administración Temporal De La Competencia De La Prestación Del Servicio Educativo En El Departamento De La Guajira, El Distrito De Riohacha Y Los Municipios De Maicao Y Uribia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administración Temporal De La Competencia De La Prestación Del Servicio Educativo En El Departamento De La Guajira, El Distrito De Riohacha Y Los Municipios De Maicao Y Uribia que, dentro de los (30) días siguientes a la notificación del presente fallo, realice las diligencias necesarias para determinar si es viable o no remitir al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. los reportes de cesantías del accionante correspondientes a los años 2003 a 2006, conforme a lo establecido en el Acuerdo N° 39 de 1998 expedido por el Concejo Directivo del FOMAG, y las instrucciones impartidas por la Dirección de Prestaciones Económicas del FOMAG en el Comunicado N° 16 del 17 de diciembre de 2019, dirigido a los Secretarios de Educación y Encargados Oficinas de Prestaciones Sociales y en caso de que sea procedente dicho reporte, lo efectúe debidamente soportado dentro de los (15) días siguientes.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental que dentro de los (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, preste el apoyo necesario y efectúe las autorizaciones correspondientes para que se tenga acceso a la documentación requerida a efectos de determinar la procedencia del reporte de cesantías aquí solicitado.

CUARTO: No conceder el amparo deprecado frente al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A., de conformidad con lo expuesto.

QUINTO: Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: En caso de no ser apelado, envíese esta actuación en su oportunidad a la Corte Constitucional, para una eventual revisión.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**Juzgado Segundo Civil del Circuito Riohacha
La Guajira**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YEIDY ELIANA BUSTAMANTE MESA
Jueza