

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA  
SALA ÚNICA

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada ponente

**Aprobado mediante Acta de Sala No. 0242**

<b>Proceso:</b>	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
<b>Radicación:</b>	<a href="#">81001310300120220005301</a> Enlace Link
<b>Accionante:</b>	Carlos Alberto Salcedo Sepúlveda y Otros
<b>Apoderada:</b>	Laura Marcela López Quintero
<b>Accionados y vinculados:</b>	Secretaría De Educación De Arauca Y El Ministerio De Educación Nacional - Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio Y Fiduciaria La Previsora S.A.
<b>Derechos invocados:</b>	Derecho de petición
<b>Asunto:</b>	Sentencia

Sent.064

Arauca (A), quince ( 15 ) de junio dos mil veintidós (2022)

## 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por la FIDUPREVISORA S.A., contra la sentencia proferida el 02 de mayo de 2022 por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.

## 2. ANTECEDENTES

**2.1. Del escrito de tutela<sup>1</sup>.** La apoderada judicial<sup>2</sup> del bufete **LÓPEZ QUINTERO Abogados Asociados**, interpone acción de tutela para que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ARAUCA, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., respondan de fondo las solicitudes de reconocimiento y pago de la “sanción por mora”, a que tienen derecho<sup>3</sup>, los cincuenta y siete (57) docentes que representa<sup>4</sup>, por cuanto la comunicación emitida por la SECRETARÍA

<sup>1</sup> Presentado el 18 de abril de 2022.

<sup>2</sup> Dra. Laura Marcela López Quintero

<sup>3</sup> Circular No. 10 de la FIDUCIARIA LA PREVISORA y Decreto Nacional 1272 de 2018, artículo 2.4.4.2.3.2.28

<sup>4</sup> (1). CARLOS ALBERTO SALCEDO SEPULVEDA, (2). IRIS MILADY MARTINEZ CARRILLO, (3). JOSE GUSTAVO CACERES CARVAJAL, (4). LUIS OBDULIO SIERRA MIRANDA, (5). NARDA CECILIA GARCIA TORRES, (6). LUIS CARLOS ACEROS GUERRERO, (7). LAUDYS LEONOR NIETO VILLEGAS, (8). ALBA RUTH CEPEDA CETINA, (9). YINA BEJARANO MATORANA, (10). JESUS ANTONIO CARDENAS MORENO, (11). LIGIA YANEY MENDEZ DIAZ, (12). DANIEL PABON PEREZ, (13). RAFAEL RINCON DUCON, (14). HERIBERTO CRISTANCHO TOSCANO, (15). NANCY AMPARO CAZARAN TOVAR, (16). GERARDO PEÑA OLAVE, (17). DANIEL TORRES LOPEZ, (18). ILENIA ESTHER CONTRERAS SANCHEZ, (19). ZORAIDA ALICIA CONDE AMOROCHO, (20). NIDIA VILLAMIZAR, (21). LUZ MARINA SUAREZ RINCÓN, (22). SARA LUZ HERRERA AVELLA, (23). NORAIMA DEL CARMEN FLOREZ MANJARREZ, (24). MARIA YANETH CALDERON JAIMES, (25). KAREN MARGARITA MACIAS BUENO, (26). HEYDER ANDRES SANTOS ORTIZ, (27). JAIME RIAÑO REUTO, (28). MELCY DEYANIRA SILVA CASTAÑEDA, (29). EMPERATRIZ LOPEZ CORDERO, (30). MIGUEL ANGEL MOGOLLON COTE, (31). CARLOS HUMBERTO SEPULVEDA ESCOBAR, (32). ALBA JANETH GARCIA GUEVARA, (33). ABIGAIL MACUALO CAMUAN, (34). ROSA ELVIRA GOMEZ GONZALEZ, (35). MYRIAM RIOS CASTILLO, (36). YEZIKA YULIETH ALVARADO RAMIREZ, (37). ANA BEATRIZ DELGADO DELGADO, (38). PEDRO JESUS FERNANDEZ JIMENES, (39). KETTY SENOBIA SARMIENTO GUTIERREZ, (40). BLANCA FANNY VALENCIA GOMEZ, (41). YANHIRA SANCHEZ ROJAS, (42). ILSAMAR MUENTES FUENTES, (43).

DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE ARAUCA no responde lo solicitado, sino a otra reclamación administrativa que en pretérita oportunidad presentaron para el reconocimiento y pago de indemnización de los intereses de las cesantías correspondientes al año 2020.

Pretensiones:

“Solicitar al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, Representado Legalmente por la Ministra de Educación la Doctora MARIA VICTORIA ANGULO, o quien haga sus veces en el momento de la notificación de la presente acción constitucional, a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, Representada Legalmente por el presidente GLORIA INÉS CORTES ARANGO, o quien haga sus veces en el momento de la notificación de la presente acción constitucional, al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Representado Legalmente por el vicepresidente JAIME ABRIL MORALES, o quien haga sus veces en el momento de la notificación de la presente acción constitucional y a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ARAUCA**, representada legalmente por la Secretaria de Educación JUANA DOMITILA MORENO RODRIGUEZ, o quien haga sus veces en el momento de la notificación de la presente acción pública, que resuelva de fondo la petición elevada por mi representado como quedó especificado en los HECHOS DE ESTA TUTELA, para que DE REPUESTA DE FONDO Y OPORTUNA A MIS PETICIONES Y EN IGUALDAD DE CONDICIONES QUE A LOS DEMÁS DOCENTES CIUDADANOS, en los términos establecidos en la CIRCULAR No. 10 de la misma FIDUCIARIA LA PREVISORA expedida en el año 2017, la SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SUJ-012-S2 RADICADO No. 736001233300020140058001, (de imperativo cumplimiento), el DECRETO NACIONAL 1272 de 2018, el actual Plan Nacional de desarrollo 2018-2022 y la SU 041 de la Honorable Corte Constitucional”

Anexa:

- Poder otorgado por cada uno de los docentes.
- Derechos de petición.
- Respuestas.

## 2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar<sup>5</sup>, el *a quo* corre traslado a las accionadas y concede dos (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

## 2.3. Respuestas.

**2.3.1. La Secretaría de Educación del Departamento de Arauca**, sostiene que sí respondió de manera clara, precisa, coherente y dentro de los términos a cada uno de los peticionarios.

---

ORLANDO ALFONSO RICO ANGARITA, (44). LEONILDE GUTIERREZ CALDERON, (45). HENRY CORREA BASTO, (46). SANDRA PATRICIA RICO, (47). PABLO RENATO GUERRERO MACUALO, (48). MARIA EDITH TOVAR, (49). YANEXI COROMOTO GONZALEZ TABORDA, (50). RAUL LEAL VARON, (51). MARIA NANCY RINCON MORA, (52). MARI LUZ TORRES RIVERO, (53). LUIS PLUTARCO SANDOVAL VERA, (54). ETDUVER EDUARDO ACOSTA ESPINOSA, (55). DIANA MILENA GARCIA GOMEZ, (56). DARWIN EVELIO DUEÑAS PITA, (57). MAYRA ROCIO MORENO TAPIAS;

<sup>5</sup> Auto del 22 de abril de 2022. Luego de presentarse escrito de subsanación ante la inadmisión del 19 de abril.

Literalmente aduce lo siguiente:

*“El señor CARLOS ALBERTO SALCEDO SEPULVEDA Y OTROS (Accionantes), radicaron ante la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, una petición tendiente al reconocimiento y pago de la sanción mora por el pago inoportuno de las cesantías de mi poderdante que corresponden a la vigencia 2020 del trabajo como docente e igualmente el reconocimiento y pago de la sanción por mora del pago inoportuno de los intereses sobre las cesantías que deben ser liquidados sobre el saldo acumulado de las cesantías, de conformidad con lo estipulado en el artículo 15 de la ley 91 de 1989.*

*Por lo anterior, me permito manifestarle señor juez, que en lo relacionado con el pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG es importante indicar que el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.*

*A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece:“... El Fondo Nacional de Prestaciones Socia/es del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En /os casos en que la Entidad Territorial reporte /a información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”.*

*Socia/es del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En /os casos en que la Entidad Territorial reporte /a información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”.*

*Por otro lado, en lo que respecta al pago de la sanción por mora por no pago oportuno de las cesantías de docentes afiliados al FOMAG es importante hacer claridad cuando sería responsable la entidad territorial certificada en el pago de la sanción por mora por el pago extemporáneo de las cesantías solicitadas por los docentes afiliados al mencionado fondo.*

*Según el parágrafo del artículo 57 de la ley 1955 de 2019 solamente le asiste responsabilidad a la entidad territorial 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.*

*Para el caso del accionante que reclama sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías solicitadas, de acuerdo a la trazabilidad realizada al caso, se evidenció que la entidad territorial expidió el acto de reconocimiento y pago dentro de los quince días que le ordena la normatividad vigente, unas veces radicadas la solicitud (Artículo 4 de la ley 1071 de 2006).*

Aunado a lo anterior, es importante manifestarle señora juez, que el reporte de cesantías para el año 2020, el cual es competencia del ente territorial de conformidad a lo preceptuado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el decreto 1272 de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019, fue enviado por parte de la Secretaria de Educación Departamental a la fiduprevisora S.A, el día 21 de enero de 2021, estando dentro del término establecido en el comunicado 008 del 11 de diciembre de 2020, emanada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el cual corresponde al 05 de febrero de cada anualidad. Igualmente, no es menos importante aclarar que la ETC sólo realiza el reporte y la liquidación, el pago y/o consignación del auxilio de cesantía tanto al fondo correspondiente como al beneficiario le corresponde al Ministerio de Educación Nacional.

Así las cosas, es importante insistir que la entidad territorial no le corresponde realizar el pago de cesantías, intereses a las cesantías y/o pensiones toda vez que dicha obligación está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Nótese entonces que lo que le compete a la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, es elaborar vicio corregir vicio suscribir el acto administrativo vicio Provento del mismo de reconocimiento y pago de la prestación reclamada por el accionante, y remitir los misma a la entidad fiduciaria, encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que este lo apruebe o lo desapruebe.

Por lo anterior y conforme lo establece la normatividad para el caso en concreto, la Secretaría de Educación ha obrado dentro de sus competencias legales, por lo que no esta llamada asumir responsabilidad alguna por los hechos que motivan la tutela, como quiera que la entidad encargada de cancelar las Cesantías e intereses de Cesantías, no es la administración Departamental sino la entidad Fiduciaria, que en este caso es la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., lo cual demuestra que no existe un nexo de causalidad entre la actuación de la Secretaría de Educación y los hechos reclamados y que motivan la acción que hoy se discute”.

Solicita negar el amparo solicitado.

Adjunta:

- Documento FOMAG, Radicado No. 2021017xx)0(01x, de fecha 06/08/2021, en 4 folios.
- Reporte de cesantías docentes año 2020, en 2 folios.
- Comunicado No. 008 de FOMAG, Radicado No. 20200170161153, de fecha 11-12-2020, en 2 folios.

#### 2.4. Decisión de Primera Instancia<sup>6</sup>.

La primera instancia concedió el amparo solicitado y dispuso:

**“PRIMERO: CONCEDER** el amparo constitucional respecto al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FOMAG Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**; para lo cual, se les otorga el término de 48 horas **para que emitan respuesta de fondo a los derechos de petición incoados el 31 de agosto, 11 de octubre, 29 de octubre, 08 de noviembre, 30 de noviembre y 21 diciembre de 2021, 31 de enero, 07 de febrero y 28 de febrero de 2022**, por los docentes CARLOS ALBERTO SEPULVEDA, CARLOS ALBERTO SALCEDO SEPULVEDA, IRIS MILADY MARTINEZ CARRILLO, JOSE GUSTAVO CACERES CARVAJAL, LUIS OBDULIO SIERRA MIRANDA, NARDA CECILIA GARCIA TORRES, LUIS CARLOS ACEROS

<sup>6</sup> Del 02 de mayo de 2022.

GUERRERO, LAUDYS LEONOR NIETO VILLEGAS, ALBA RUTH CEPEDA CETINA, YINA BEJARANO MATURANA, JESUS ANTONIO CARDENAS MORENO, LIGIA YANEY MENDEZ DIAZ, DANIEL PABON PEREZ, RAFAEL RINCON DUCON, HERIBERTO CRISTANCHO TOSCANO, NANCY AMPARO CAZARAN TOVAR, GERARDO PEÑA OLAVE, DANIEL TORRES LOPEZ, ILENIA ESTHER CONTRERAS SANCHEZ, ZORAIDA ALICIA CONDE AMOROCHO, NIDIA VILLAMIZAR, LUZ MARINA SUAREZ RINCÓN, SARA LUZ HERRERA AVELLA, NORAIMA DEL CARMEN FLOREZ MANJARREZ, MARIA YANETH CALDERON JAIMES, KAREN MARGARITA MACIAS BUENO, HEYDER ANDRES SANTOS ORTIZ, JAIME RIAÑO REUTO, MELCY DEYANIRA SILVA CASTAÑEDA, EMPERATRIZ LOPEZ CORDERO, MIGUEL ANGEL MOGOLLON COTE, CARLOS HUMBERTO SEPULVEDA ESCOBAR, ALBA JANETH GARCIA GUEVARA, ABIGAIL MACUALO CAMUAN, ROSA ELVIRA GOMEZ GONZALEZ, MYRIAM RIOS CASTILLO, YEZIKA YULIETH ALVARADO RAMIREZ, ANA BEATRIZ DELGADO DELGADO, PEDRO JESUS FERNANDEZ JIMENES, KETTY SENOBIA SARMIENTO GUTIERREZ, BLANCA FANNY VALENCIA GOMEZ, YANHIRA SANCHEZ ROJAS, ILSAMAR MIENTES FUENTES. ORLANDO ALFONSO RICO ANGARITA, LEONILDE GUTIERREZ CALDERON, HENRY CORREA BASTO, SANDRA PATRICIA RICO, PABLO RENATO GUERRERO MACUALO, MARIA EDITH TOVAR, YANEXI COROMOTO GONZALEZ TABORDA, RAUL LEAL VARON, MARIA NANCY RINCON MORA, MARI LUZ TORRES RIVERO, LUIS PLUTARCO SANDOVAL VERA, ETDUVER EDUARDO ACOSTA ESPINOSA, DIANA MILENA GARCIA GOMEZ, DARWIN EVELIO DUEÑAS PITA, MAYRA ROCIO MORENO TAPIAS, a través de su apoderada LAURA MARCELA LOPEZ QUINTERO, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia”.

El a quo consideró que,

*“...quedó acreditado que efectivamente los accionantes radicaron derecho de petición el 31 de agosto, 11 de octubre, 29 de octubre, 08 de noviembre, 30 de noviembre y 21 diciembre de 2021, 31 de enero, 07 de febrero y 28 de febrero de 2022, respectivamente, al correo electrónico sedarauca@gmail.com, quien, mediante oficio del 12 de octubre de 2021, enviado a cada uno de los accionantes, emitió respuesta, la cual no correspondía con lo solicitado en sus peticiones.*

*Conforme lo anterior, observa el despacho que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ARAUCA, vulneró a los accionantes el debido proceso administrativo, derecho de petición y acceso a la administración de justicia, al no satisfacer sus peticiones para que así continuaran los accionantes con su trámite; además no les garantizó hacer uso de los recursos de ley, puesto que su respuesta no les permitió agotar la vía gubernativa como lo señala el Artículo 72 del C.P.A.C.A., aunado a ello que la entidad no desvirtuó la presentación o no de los derechos de petición antes referidos.*

*Respecto a FIDUCIARIA LA PREVISORA, guardó silencio, no obstante, se evidencia que las peticiones no fueron dirigidas a dicha entidad, razón por la cual no vulneró derecho alguno a los accionantes.*

*En cuanto a las accionadas FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FOMAG, y MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL guardaron silencio, lo cual configura un indicio de aceptación a las pretensiones de esta acción tutelar”.*

**2.5. La impugnación<sup>7</sup>.** LA FIDUPREVISORA S.A. solicita desvincular al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, teniendo en cuenta que:

<sup>7</sup> Presentada el 04 de mayo de 2022.

1. *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 No. 0083 del 21 de junio de 1990.*

2. *Teniendo en cuenta lo anterior es necesario señalar que 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 y 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. (Art 93 Ley 489 de 1998)*

Sostiene que, en la demanda de tutela la accionante no aporta número de radicado asignado y/o guía de servicio de empresa de mensajería y en sus registros no figura ninguna de las mencionadas peticiones.

**2.6. Cumplimiento de la sentencia.** La Secretaría de Educación Departamental, una vez notificada de la sentencia de tutela por el Juzgado de primera instancia, comunicó al Despacho el cumplimiento de la orden y adjuntó copia de la respuesta dirigida a la apoderada judicial de los docentes de fecha 5 de mayo de 2022, junto con los soportes que remitió a la FIDUPREVISORA S.A., a través de su canal digital.

Sostiene que,

*“En cumplimiento a lo ordenado en Fallo de Tutela de fecha 02 de mayo de 2022, del asunto y del radicado, de manera comedida y respetuosa, me permito informarle que, una vez adelantadas las diligencias institucionales internas, se procedió a dar respuesta de fondo a los derechos de petición impetrados por el señor CARLOS ALBERTO SALCEDO SEPULVEDA y otros, a través de su Apoderada, Dra. LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, remitiéndose los mismos a la entidad competente, la cual es la FIDUPREVISORA”.*

En la citada respuesta dirigida a la apoderada judicial de los accionantes señaló :

- *“En cumplimiento a lo ordenado en Fallo de Tutela de fecha 02 de mayo de 2022, del asunto, respecto de lo solicitado de reconocimiento y pago de sanción por mora, y el reconocimiento de la respectivas indexaciones, determinadas en los numerales 1, 2, 3 de los respectivos derechos de petición impetrados por el señor CARLOS ALBERTO SALCEDO SEPULVEDA y otros que a continuación se relacionan (en total 57), de manera comedida y respetuosa, me permito informarle que la entidad territorial certificada (Secretaría de Educación Departamental), no le corresponde realizar el Pago de cesantías, intereses a las cesantías, y mucho menos el pago de la sanción por mora por el pago extemporáneo de las cesantías e intereses de cesantías, toda vez que dicha obligación está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio —*

**FIDUPREVISORA S.A.; en consecuencia se procedió a remitir las respectivas peticiones a la entidad competente como lo es, la FIDUPREVISORA S.A., en fecha 04 de mayo de 2022, para lo de su competencia”.**

Adjuntó los soportes respectivos del mencionado trámite:

	<b>Fecha radicación</b>	<b>Nombre del peticionario</b>	<b>No. Rad. FIDUPREVISORA</b>
1	04/05/2022	ABIGAIL MACUALO CAMUAN	20221011297322
2	04/05/2022	ALBA JANETH GARCIA GUEVARA	20221011303252
3	04/05/2022	ALBA RUTH CEPEDA CETINA	20221011303692
4	05/05/2022	ORLANDO ALFONSO RICO ANGARITA	20221011318152
5	04/05/2022	ANA BEATRIZ DELGADO DELGADO	20221011303422
6	04/05/2022	BLANCA FANNY VALENCIA ORTIZ	20221011303442
7	04/05/2022	CARLOS ALBERTO SALCEDO SEPULVEDA	20221011298302
8	04/05/2022	CARLOS HUMBERTO SEPULVEDA ESCOBAR	20221011303522
9	04/05/2022	DANIEL PABON PEREZ	20221011303792
10	04/05/2022	DANIEL TORRES LOPEZ	20221011299602
11	05/05/2022	DARWIN EVELIO DUENAS PITA	20221011318542
12	04/05/2022	DIANA MILENA GARCIA GOMEZ	20221011296832
13	04/05/2022	EMPERATRIZ LOPEZ CORDERO	20221011297262
14	05/05/2022	ETDUVER EDUARDO ACOSTA ESPINOSA	20221011318482
15	05/05/2022	GERARDO PEÑA OLAVE	20221011308322
16	04/05/2022	HENRY CORREA BASTO	20221011297132
17	05/05/2022	HERIBERTO CRISTANCHO TOSCANO	20221011307892
18	05/05/2022	HEYDER ANDRES SANTOS ORTIZ	20221011309742
19	04/05/2022	ILENIA ESTHER CONTRERAS SANCHEZ	20221011299692
20	04/05/2022	ILSAMAR MIENTES	20221011297352
21	05/05/2022	IRIS MILADY MARTINEZ CARRILLO	20221011307452
22	05/05/2022	JAIME RIAÑO REUTO	20221011318062
23	04/05/2022	JESUS ANTONIO CARDENAS MORENO	20221011299022
24	04/05/2022	JOSE GUSTAVO CACERES CARVAJAL	20221011298512
25	04/05/2022	KAREN MARGARITA MACIAS BUENO	20221011300052
26	04/05/2022	KETTY SENOBIA SARMIENTO GUTIERREZ	20221011296992
27	04/05/2022	LAUDYS LEONOR NIETO VILLEGAS	20221011298912
28	04/05/2022	LEONILDE GUTIERREZ CALDERON	20221011303562
29	04/05/2022	LIGIA YANEY MENDEZ DIAZ	20221011299162
30	04/05/2022	LUIS CARLOS ACEROS GUERRERO	20221011291892
31	05/05/2022	LUIS OBDULIO SIERRA MIRANDA	20221011307622
32	04/05/2022	LUIS PLUTARCO	20221011297032
33	04/05/2022	LUZ MARINA SUAREZ RINCON	20221011299872
34	05/05/2022	MARI LUZ TORRES RIVERO	20221011318612
35	04/05/2022	MARIA EDITH TOVAR	20221011297172
36	04/05/2022	MARIA NANCY RINCON MORA	20221011297232
37	04/05/2022	MARIA YANETH CALDERON JAIMES	20221011300002
38	05/05/2022	MAYRA ROCIO MORENO TAPIAS	20221011318252
39	04/05/2022	MELCY DEYANIRA SILVA CASTANEDA	20221011304262
40	04/05/2022	MIGUEL ANGEL MOGOLLON COTE	20221011318202
41	04/05/2022	MYRIAN RIOS CASTILLO	20221011297212

42	04/05/2022	NANCY AMPARO CAZARAN TOVAR	20221011299452
43	04/05/2022	NARDA CECILIA GARCIA TORRES	20221011298692
44	05/05/2022	NIDIA VILLAMIZAR	20221011308652
45	04/05/2022	NORAIMA DEL CARMEN FLOREZ MANJARREZ	20221011309612
46	04/05/2022	PABLO RENATO GUERRERO MACUALO	20221011303642
47	04/05/2022	PEDRO JESUS FERNANDEZ JIMENES	20221011297292
48	04/05/2022	RAFAEL RINCON DUCON	20221011299322
49	04/05/2022	RAUL LEAL VARON	20221011297072
50	04/05/2022	ROSA ELVIRA GOMEZ GONZALES	20221011303702
51	05/05/2022	SANDRA PATRICIA RICO	20221011318412
52	05/05/2022	SARA LUZ HERRERA AVELLA	20221011308812
53	05/05/2022	YANEXI COROMOTO GONZALEZ TABORDA	20221011317912
54	04/05/2022	YANHIRA SANCHEZ ROJAS	20221011303782
55	04/05/2022	YEZIKA YULIETH ALVARADO RAMIREZ	20221011304192
56	04/05/2022	YINA BEJARANO MATURANA	20221011304042
57	04/05/2022	ZORAIDA ALICIA CONDE AMOROCHO	20221011299762

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión.

#### 3.2. Requisitos de procedibilidad

##### 3.2.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva.

En el presente caso, se cumplen los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva<sup>8</sup>. Las acciones de tutela fueron presentadas por docentes del sector oficial, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, que solicitaron mediante derecho de petición el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, con fundamento en lo establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, y son los directamente afectados por la falta de respuesta.

Asimismo, las tutelas fueron interpuestas contra el MEN, el FOMAG, la FIDUPREVISORA S.A. y/o las Secretarías de Educación certificadas a las que se encuentran adscritos los docentes, entidades

<sup>8</sup> Con relación a este requisito, el inciso 1º del artículo 1 (de manera general), los artículos 5 e inciso 1º del 13 (en cuanto a la legitimación por pasiva) y el artículo 10 (en cuanto a la legitimación por activa) del Decreto 2591 de 1991, respectivamente, disponen: "Artículo 1. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto"; "Artículo 5. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito"; "Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior"; "Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud".

administrativas en las que radicaron derechos de petición relacionados con el pago de la sanción moratoria, sin que hasta el momento hayan obtenido respuesta. El Ministerio de Educación Nacional -MEN- es la entidad del orden nacional cabeza del sector educativo que, en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG al que corresponde la administración, gestión e inversión de los recursos del fondo.<sup>9</sup> Las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018<sup>10</sup> y por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019<sup>11</sup>, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las dirigidas por los accionantes en el presente proceso.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyo objeto principal es atender las prestaciones sociales de los docentes.<sup>12</sup> La Fiduciaria La Previsora S.A. -FIDUPREVISORA S.A.- es una sociedad de economía mixta del orden nacional sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, encargada del manejo de los recursos del FOMAG, en virtud de contrato de fiducia mercantil suscrito con el MEN<sup>13</sup>, cuyo gerente integra el Consejo Directivo del FOMAG con voz pero sin voto.<sup>14</sup> Por lo tanto, la FIDUPREVISORA S.A.- en su calidad de vocera y administradora de los recursos del FOMAG es la entidad obligada a pagar las prestaciones de los docentes y asumir la defensa judicial del patrimonio autónomo.

**Inmediatez.** También se cumple este requisito, si en cuenta se tiene que resulta razonable el término transcurrido entre la radicación de los derechos de petición [ Del 13 de agosto de 2021 hasta el 28 de febrero de 2022] y la acción de tutela presentada el pasado 18 de

<sup>9</sup> LEY 91 DE 1989. ARTÍCULO 6. En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, se preverá la existencia de un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, integrado por los siguientes miembros: // El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro, quien lo presidirá. // El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado. // El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado. // Dos representantes del magisterio, designados por la organización gremial nacional que agrupe el mayor número de asociados docentes. // El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto.

ARTÍCULO 7. El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrá las siguientes funciones: // Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento. // Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo. // Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo. // Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos. // Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación. // Las demás que determine el Gobierno Nacional. Reglamentado por el Decreto Nacional 2831 de 2005. // PARÁGRAFO. El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para el cumplimiento de sus funciones en las entidades territoriales, considerará preferentemente recomendar o escoger a los Fondos Prestacionales, que en algunas de aquellas vienen atendiendo a los docentes, a fin de contratar con dichos organismos en el respectivo territorio. Ello sin perjuicio de que por razones de buen servicio se recomiende a una o varias entidades diferentes. Tanto la primera como la segunda alternativa deberán estar plenamente autorizadas en el contrato de fiducia mercantil a que alude el artículo 3 de la presente Ley.

<sup>10</sup> Mediante esta norma se modifica el Decreto 1075 de 2015 –Único Reglamentario del Sector Educación–, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones.

<sup>11</sup> Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. 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. (...) 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. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Parágrafo. 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...

<sup>12</sup> Ley 91 de 1989, artículo 3; Decreto 1075 de 2015, artículo 1.1.2.1.

<sup>13</sup> La FIDUPREVISORA S.A. está vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y sometida a control fiscal por la Contraloría General de la República.

<sup>14</sup> Ley 91 de 1989, artículo 6.

abril. También debe tenerse en cuenta que permanece latente la vulneración de su derecho fundamental de petición por hasta la fecha los peticionarios no han obtenido respuesta.

**Subsidiariedad.** El principio de subsidiariedad se deriva del carácter residual de la acción de tutela, elementos normativos que atribuyen a los ciudadanos el deber de agotar los medios judiciales ordinarios que tiene a su disposición para defender sus derechos fundamentales, resaltando que la acción de tutela procede cuando el interesado carezca de una herramienta procesal para obtener sus pretensiones. Sin embargo, esa regla general cuenta con dos excepciones, que son: *i) la carencia de idoneidad y de eficacia de la acción ordinaria; y ii) en las hipótesis en que el amparo a los derechos procede de forma transitoria con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.*<sup>15</sup>

Es decir, la acción de tutela se considera procedente sólo en aquellos casos en los cuales él o la accionante no cuente con un instrumento idóneo para proteger sus derechos fundamentales o cuando contando con un instrumento ordinario, se haga necesario acudir a la acción constitucional para evitar un “daño irremediable”, tornándose ésta como acción excepcional.

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, en materia de derecho de petición al no existir otro medio de defensa judicial para reclamar el mismo.

### **3.3. Problema Jurídico.**

Determinar si las entidades demandadas vulneran el derecho fundamental de petición a los accionantes, conforme lo afirmado por su apoderada judicial adscrita al *bufete LOPEZ QUINTERO Abogados Asociados*.

Para dilucidar los anteriores planteamientos, es menester atender las siguientes temáticas: **(i)** Derecho fundamental de petición. Reiteración de jurisprudencia, **(ii)** el ejercicio del derecho de petición para la obtención del reconocimiento y pago de cesantías parciales por parte de los docentes al servicio del Estado; **(iii)** Funciones del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio representado por las Secretarías de Educación certificadas y de la FIDUPREVISORA S.A., en el pago de acreencias laborales y prestacionales a los docentes vinculados a dicho fondo; **(iv)** Naturaleza jurídica de la FIDUPREVISORA S.A., **(v)** Caso concreto.

---

<sup>15</sup> Sentencia T-717 de 2013.

### **3.4. Supuestos jurídicos.**

#### **3.4.1. Naturaleza de la acción de tutela.**

Está concebida como un mecanismo ágil y expedito cuya finalidad es que todas las personas puedan reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales ante los jueces de la República, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992<sup>16</sup>, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015<sup>17</sup> señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

#### **3.4.2. Del derecho fundamental de petición<sup>18</sup>.**

“(…)

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 2015<sup>21</sup> reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo<sup>22</sup>.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende:

- (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas;
- (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo;
- (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando

<sup>16</sup> Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

<sup>17</sup> Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. SALA QUINTA DE REVISION. T-077 DE 2018. M.p. Dr. Antonio José Lizarazo

de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas<sup>23</sup>.

En reciente Sentencia C-418 de 2017, este Tribunal (corte constitucional) reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación<sup>24</sup>:

*"1)El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*

*2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.*

**3)La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.**

*4)La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*

*5)El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.*

*6)Durante la vigencia del Decreto O1 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.*

**7)La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.**

**8)La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.**

*9)La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado".*

**En relación con el derecho de petición frente a particulares,** la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que para su procedencia se debe concretar al menos uno de los siguientes eventos:

i)La prestación de un servicio público o el desempeño funciones públicas. Al respecto, se destacan las entidades financieras,

bancarias o cooperativas, en tanto que se trata de personas jurídicas que desempeñan actividades que son consideradas servicios públicos. De la misma manera, se incluyen las universidades de carácter privado, las cuales prestan el servicio público de educación<sup>26</sup>. También se destacan las actividades de los curadores urbanos, quienes son particulares encargados de la verificación del cumplimiento de la normatividad urbanística o de edificación<sup>27</sup>. En estos eventos, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad y, por consiguiente, al ser similar la situación y la calidad del particular a una autoridad pública, está en la obligación de brindar respuesta a las peticiones presentadas, siguiendo lo estipulado en el artículo 23 de la Constitución Política.

ii) El ejercicio del derecho de petición como medio para proteger un derecho fundamental.

(iii) En aquellos asuntos en los cuales exista una relación especial de poder entre el peticionario y la organización privada. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 dispuso que el citado derecho se podía ejercer ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encontrara en: (i) situaciones de indefensión o subordinación o, (ii) la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario<sup>29</sup>.

En concordancia con lo anterior, este Tribunal ha indicado que existe una relación especial de poder en la solicitud de peticiones la cual se manifiesta, por lo menos, en tres situaciones: cuando hay subordinación, cuando hay indefensión y en el ejercicio de la posición dominante. Por tal razón, ha determinado el contenido y alcance de cada una y su relación con el ejercicio del derecho de petición, de la siguiente manera:

*"La subordinación responde a la existencia de una relación jurídica de dependencia, vínculo en que la persona que solicita el amparo de sus derechos fundamentales se encuentra sometido a la voluntad del particular. Dicho vínculo proviene de una determinada sujeción de orden jurídico, tal como ocurre en las relaciones entre padres e hijos, estudiantes con relación a sus profesores, o por ejemplo **los trabajadores respecto de sus patronos o entre los ex-trabajadores y ex-empleadores siempre que se soliciten los datos relevantes de la seguridad social, al igual que los elementos relacionados con el contrato de trabajo**, premisa que aplica también a las entidades liquidadas.*

(...)

*La indefensión hace referencia a las situaciones que implican una relación de dependencia de una persona respecto de otra, nexo que se basa en vínculos de naturaleza fáctica, en virtud de la cual la persona afectada en su derecho carece de defensa física o jurídica. Dicha ausencia es entendida como la inexistencia de la posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate.*

(...)

*El ejercicio del derecho de petición también opera en razón de que el particular que ocupa una posición dominante puede desplegar actos de poder que incidan en la esfera subjetiva del peticionario o tenga la capacidad efectiva de afectar sus derechos fundamentales, con lo cual queda en una situación de indefensión. La relación de poder específica introduce una dimensión constitucional adicional a la meramente laboral o contractual que merece ser valorada, como lo ha hecho la Corte Constitucional en sentencias anteriores (...)30" (Negrilla fuera del texto).*

Finalmente, esta Corporación ha indicado que procede el derecho de petición ante particulares, en los casos de indefensión y subordinación, en virtud de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ante particulares, como expresión del derecho a la igualdad. Así por ejemplo, en la Sentencia C-951 de 2014, en la que reitera lo establecido en la Sentencia T-689 de 2013, la Corte concluyó que: "*(e)n el plano de las relaciones privadas, la protección de los derechos fundamentales tiene una eficacia horizontal como una manifestación del principio de igualdad, pues, precisamente ante las relaciones dispares que se sostienen en el ámbito social, sin la obligatoriedad de los derechos fundamentales entre particulares, la parte débil quedaría sometida sin más, a la voluntad de quien ejerce autoridad o tiene ventaja sobre ella, y desde el punto de vista material, equivale a decir que quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación tienen la posibilidad de asumir una verdadera defensa de sus intereses".*

*(..)"*

### **3.4.3. Ejercicio del derecho de petición para la obtención del reconocimiento y pago de cesantías parciales por parte de los docentes al servicio del Estado<sup>31</sup>**

*(...)*

*3.1. La Corte, en varias oportunidades, ha resaltado la trascendencia del derecho de petición dentro del marco del Estado Social de Derecho, toda vez que dicho derecho se erige como fundamental para la participación de los particulares en los asuntos públicos, y como canal primario para que la organización estatal satisfaga las necesidades y provea a la realización de los derechos de los ramos - artículos 1° y 2° C.P.:.*

*En ese sentido es de relevancia constitucional que los trámites iniciados por éstos culminen con una solución de fondo, clara y precisa, que les permita adquirir certeza respecto de la titularidad de sus derechos.<sup>32</sup>*

*Ahora bien, como sucede en los casos en estudio, cuando el docente al servicio del Estado eleva ante la autoridad encargada para el efecto, una solicitud en interés particular tendiente a que se liquide y reconozca la cesantía parcial a que cree tener derecho, tal petición debe generar una actuación por parte de la administración que, necesariamente, ha de culminar con la expresión de la voluntad estatal de reconocer o*

*negar lo pedido, pues es la forma como el derecho constitucional de los asociados a obtener pronta resolución de sus peticiones encuentra plena realización. En otras palabras la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales debe culminar con la expedición de un acto administrativo, susceptible de ser impugnado a través de los recursos de la vía gubernativa, o de las acciones correspondientes ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo<sup>33</sup>.*

*De otra parte, la Corte también ha reiterado que el reconocimiento de esta prestación no está sujeto a la disponibilidad presupuestal<sup>34</sup>, al punto que fueron inicialmente inaplicadas, conforme lo dispone el artículo 4° superior, las expresiones "reconocerse y liquidarse" contenidas en el artículo 14 de la Ley 311 de 1996<sup>35</sup>, y, posteriormente, en ejercicio del control de constitucionalidad, las mismas fueron excluidas del ordenamiento jurídico, puesto que se consideró que las cesantías parciales "(..) no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar."<sup>36</sup>*

*No obstante, como se advirtió en la providencia en cita, el pago de la prestación reconocida y liquidada, solo puede efectuarse en cuanto exista la correspondiente apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos que correspondan.<sup>37</sup>*

#### **3.4.4. Funciones del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en cabeza de las Secretarías de Educación certificadas y de la FIDUPREVISORA S. A., en el pago de acreencias laborales y prestaciones a los docentes vinculados a dicho fondo.**

La Ley 91 de 1989, según la cual creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estipuló en su artículo 3° que éste es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, **sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta**, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente **contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley**, y fijará la Comisión que en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

La misma norma estableció la atribución a dicho fondo de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales o nacionalizados que se encontraran vinculados

a la fecha de su promulgación y de los docentes que se vincularan con posterioridad a ella, atención que se materializa, entre otras actuaciones, en el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados, las cuales serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, éste a su vez delega tal función a los entes territoriales<sup>38</sup>.

Lo anterior, fue ratificado por el artículo 180 de la Ley 115 de 1994, por la cual creó el estatuto general de educación, en el sentido de que las "prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente".

Sumado a lo dicho, según el literal d) del artículo 179 de la mencionada ley, corresponde a los Fondos Educativos Regionales, adscritos a las secretarías de educación de las entidades territoriales respectivas, atender y tramitar las solicitudes de prestaciones sociales del personal docente, para que **sean pagadas con cargo a los recursos del fondo**.

De lo expuesto, se desprende que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no es un ente del derecho público o privado, por el contrario, es considerado como una cuenta especial, con patrimonio propio, sin personería jurídica, que tiene a cargo el pago de las acreencias prestacionales de los docentes afiliados, sin embargo, sus recursos son manejados y administrados por una entidad fiduciaria<sup>39</sup>.

Al respecto, para la administración de los recursos del fondo, el Ministerio de Educación Nacional celebró el contrato de fiducia con la Fiduciaria La Previsora S. A., el 21 de junio 1990, contrato que estatuye las especificaciones para el cumplimiento de los cometidos de la Ley 91 de 1989 referidos al pago de las prestaciones sociales, entre otros.

El objeto de ese contrato fue analizado por la H. Corte Constitucional en la sentencia T - 619 de 1999<sup>40</sup>, en los siguientes términos:

*"Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es **el pago oportuno de las prestaciones sociales del***

**personal docente.** Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es **"reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo"**, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo. Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, "4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos".

En ese sentido, se tiene que **el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S. A., actúan mancomunadamente en el reconocimiento y pago de las prestaciones de sus docentes adscritos, con la salvedad de que al primero le asiste el deber legal de estudiar el reconocimiento de esos derechos.**

Para obtener el reconocimiento y pago de esas prestaciones, se ha previsto un trámite o procedimiento administrativo en donde se distinguen las funciones tanto de la secretaría de educación certificada de la entidad territorial donde el docente preste sus servicios, actuando en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como el de la Fiduciaria La Previsora encargada de administrar los recursos del citado fondo.

En efecto, la Ley 962 de 2005<sup>41</sup>, en su artículo 56, determinó el procedimiento enunciado, de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**  
*. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administra el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente: El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*

Por su parte, el Decreto 2831 de 2005, que reguló el articulado transcrito, estableció el trámite en sede administrativa para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al fondo, en los siguientes términos:

Artículo 2°. 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 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.

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 secretaria 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 esta 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 de 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 este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Artículo 4°. Trámite de solicitud es. 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 secretaría de educación.

Artículo 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

### **3.4.5. Naturaleza jurídica de la Fiduciaria La Previsora FIDUPREVISORA S. A.**

La Corte Constitucional en la citada sentencia de unificación SU- 14 de 2002, estudió la naturaleza jurídica de la FIDUCIARIA LA PREVISORA -FIDUPREVISORA S. A., sentado su posición al respecto:

“(…)

*Para concluir este aparte, corresponde reiterar que la Fiduciaria La Previsora S.A., es una sociedad de economía mixta, regida por el derecho privado, que, en principio, no puede ser sujeto pasivo el derecho*

*de petición, porque su obligación de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y en consecuencia efectuar los desembolsos correspondientes a las prestaciones de los docentes, con base en la previa terminación de aquel no le imprime carácter de autoridad pública.*

*Al respecto resulta preciso recordar la Sentencia T-619 de 1999<sup>2</sup>, ya citada, en la que, como se dijo, atendiendo a la naturaleza jurídica de la Fiduciaria La Previsora S.A. y al contrato celebrado entre ésta y el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se concluyó que la entidad no tenía aptitud jurídica para garantizar el derecho de petición de los docentes al servicio del Estado. Dice así el pronunciamiento:*

*"Cabe señalar que la Fiduciaria La Previsora, es una empresa industrial y comercial del Estado, autorizada por el Decreto 1547 de 1984, la cual de conformidad con la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990, celebró con la Nación - Ministerio de Educación Nacional un contrato de fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la finalidad primordial de la eficaz administración, inversión y destinación de sus recursos, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del citado Fondo. Recursos éstos provenientes del "5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo; las cuotas personales de inscripción (...); el aporte de la Nación (...)"*

*Por consiguiente, dada su naturaleza, las actividades que le han sido encomendadas conforme a su objeto social, el régimen privado que le es aplicable como empresa industrial y comercial del Estado, además de no reunir las características propias de "autoridad", no cabe duda que contra ella es improcedente la acción de tutela, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política.*

*(...)"*

Al respecto se dijo por esta Corporación en la sentencia No. T-524 de 1994, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero:

*"Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, como es el caso de la acción de tutela, es necesario que el juez de tutela realice un ejercicio analítico, con el fin de estudiar si el sujeto contra quien se dirige la acción, es de aquellos que son sujeto pasivo de la acción por permitirlo la Constitución.*

*Por lo tanto, debe estudiarse si la supuesta amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental de alguna persona fue producida por la actuación u omisión de particulares o de una autoridad pública, entendida, esta última por los actos que ella produce en un contenido jurídico y no en el carácter subjetivo en el que se originan.*

*Entonces, debe diferenciarse la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad*

*de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de particulares.*

(...)

*Para el caso concreto, ALMAGRARIO S.A. -constituida mediante la escritura pública número 10 de la Notaría Novena del círculo de Bogotá, del 5 de enero de 1965, es una Sociedad de Economía mixta, atendiendo a lo estipulado por el Decreto 133 de 1976. Y conforme a lo establecido en el artículo 8 del Decreto 050 de 1968, es una persona jurídica cuyas actividades se sujetan al Derecho Privado, en razón a las finalidades específicas para las cuales fue creada*

(...).

*De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que la actuación que origina el proceso - independientemente del tipo de contrato que rija la relación entre las partes, aclaración que no le corresponde a este juzgador - es un acto realizado por una sociedad de economía mixta, en desarrollo de su actividad comercial.*

(...)

*Así pues, al analizar en conjunto este articulado podemos concluir que, la contratación que la sociedad ALMAGRARIO S.A. realizó con el señor HENRY LEVY TESSONE, es una actividad que realiza la empresa como particular y por lo mismo queda sometido al derecho común y a los jueces ordinarios"*

(...)

*3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. **A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación - lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.***

*En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores. "*

No obstante, se precisa que si bien es cierto que la FIDUPREVISORA S. A., es concebida como una sociedad de economía mixta, esto es, que al tenor del

numeral 2° del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pertenece al sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, y por tal motivo pertenece al derecho público aunque se rige por el régimen privado ya que está sometido al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, en atención a que la participación del Estado es superior al 90%, también lo es que ésta no ejerce autoridad pública en lo que respecta al estudio y posterior decisión sobre el pago de las prestaciones sociales de los docentes al servicio del Estado.

### 3.5. Solución del caso.

Rememorando lo acontecido, tenemos que la presentación de la demanda de tutela a través de la apoderada judicial por parte de los cincuenta y siete (57) docentes, se originó por la tardanza en resolver las peticiones relacionadas con el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la cancelación tardía de sus cesantías por parte de las entidades demandadas, frente a lo cual consiguieron el amparo constitucional frente al derecho de petición mediante una orden para que ***el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FOMAG Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL; (...) emitan respuesta de fondo a los derechos de petición incoados el 31 de agosto, 11 de octubre, 29 de octubre, 08 de noviembre, 30 de noviembre y 21 diciembre de 2021, 31 de enero, 07 de febrero y 28 de febrero de 2022;*** decisión impugnada por la FIDUPREVISORA S.A. \_vocera del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO\_, quien alegó que allí ninguna petición radicaron los accionantes; seguidamente encontrándose en trámite la concesión del recurso, la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, comunicó al juez de instancia que, *“En cumplimiento a lo ordenado en Fallo de Tutela de fecha 02 de mayo de 2022, del asunto y del radicado, de manera comedida y respetuosa, me permito informarle que, una vez adelantadas las diligencias institucionales internas, se procedió a dar respuesta de fondo a los derechos de petición impetrados por el señor CARLOS ALBERTO SALCEDO SEPULVEDA y otros, a través de su Apoderada, Dra. LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, **remitiéndose los mismos a la entidad competente, la cual es la FIDUPREVISORA**”.* (Subrayado fuera de texto)

Siendo así, para resolver el problema planteado, necesario resulta remitirnos en primer lugar a los roles que desempeñan el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y la Fiduprevisora, los cuales se resumen de la siguiente forma:

**.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** por mandamiento legal, es el llamado a

reconocer y pagar todos los emolumentos prestacionales de los docentes vinculados al mismo, actuación que se surte a través del Ministerio de Educación Nacional, el cual lo delega a los ente territoriales, por conducto de sus Secretarías de Educación certificadas, quienes deben proferir los actos administrativos de previa aprobación de la FIDUPREVISORA S. A., quien es la encargada de realizar el respectivo desembolso del dinero por concepto de la prestación reconocida.

**.- La FIDUPREVISORA S. A.,** sólo está limitada a impartir aprobación o visto bueno del proyecto de acto administrativo elaborado por la respectiva secretaria de educación, que de ser aprobado, se procederá a la firma y notificación del acto de reconocimiento y pago por parte del secretario de educación, o quien haga sus veces.

Conforme a lo anterior, razón le asiste a la FIDUPREVISORA si en cuenta se tiene que una cuestión es el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y, otra muy diferente, es el desembolso de los dineros por concepto de aquellos, y en ello debe puntualizarse tal distinción, por cuanto la FIDUPREVISORA S. A., solo realiza esta última actividad, porque su función administrativa, si así lo podemos llamar, está relacionada exclusivamente a ser la administradora de los recursos dados en fiducia por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, quien a su vez, verifica la existencia de la respectiva disponibilidad presupuestal para efectuar el pago, por tal motivo, el titular de la obligación o responsable en el pago o no de los emolumentos prestaciones es la Secretaría de Educación en representación del citado fondo, por ser quien resuelve si le asiste el derecho o no al docente de percibir aquellos factores, en consecuencia, cualquier incumplimiento o reproche en la negativa de reconocimiento y pago de una prestación social debe ser imputable a la Secretaría de Educación.

Conforme a lo anterior, incluso podría afirmarse que la obligación que cumple el Fondo es de resultado, en el sentido, que éste es el competente y en últimas responsable, a través de las Secretarías de Educación certificadas, de resolver de fondo las solicitudes de reconocimiento y pago de derechos prestacionales, y por el contrario, la obligación de la FIDUPREVISORA S.A., es de medio, por cuanto ésta solo ejecuta la voluntad del fondo plasmada en el acto administrativo de reconocimiento y pago, esto es, desembolsar únicamente el valor de las prestaciones sociales conforme con la Ley 91 de 1989, en las cuentas de los docentes vinculados al pluricitado fondo, sin perjuicio de su deber de impartir la respectiva aprobación al proyecto de acto administrativo y devolverlo a al secretario de educación para su expedición y notificación.

Bajo este panorama, es dable concluir que **ni el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG-, ni la FIDUPREVISORA S.A.** vulneraron los derechos fundamentales a los accionantes, toda vez que, fue hasta los días 04 y 05 de mayo de 2022, posterior a la sentencia de primera instancia, que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE ARAUCA, remitió por competencia los derechos de petición de conformidad con lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011<sup>19</sup>, incluso por fuera del término que establece esta norma.

Desde esta perspectiva, en principio se diría sin hesitación alguna que la Secretaría de Educación cumplió y declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, sin embargo, si nos remitimos al contenido del documento aportado se advierte que aun cuando en el listado que remitió a la FIDUPREVISORA el pasado 4 y 5 de mayo, figuran todos los cincuenta y siete ( 57 ) docentes, no se menciona que en su favor se haya expedido proyecto de acto administrativo de reconocimiento alguno, con la respectiva liquidación, en los términos expresados en el artículo 3° del Decreto 2831 de 2005; como tampoco que se haya adjuntado la *certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente peticionario (...)*, pues textualmente lo que contiene la citada comunicación son las << *solicitudes de sanción por mora por reconocimiento de Cesantías Parciales a docentes*>>, pues conforme a las reglas fijadas por las Corte Constitucional en sentencia T-439 de 2018:

- i. *El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.*
- ii. *Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.*
- iii. *Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.*
- iv. *Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.*
- v. *Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por*

<sup>19</sup> “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 remitido 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”.

*cuanto a que en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.*

Así las cosas, la Sala modificará la sentencia impugnada con relación a la orden proferida contra el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG, teniendo en cuenta que no vulneró el derecho fundamental de petición, en consecuencia, se ordenará su desvinculación.

#### **4. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia impugnada, en el sentido de desvincular de la orden al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; y **CONFIRMAR** en todo lo demás.

**SEGUNDO:** Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada Ponente



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**  
Magistrada



**LAURA JULIANA TAFURT RICO**  
Magistrada