

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA



SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN	TUTELA
DEMANDANTE	LUIS EDUARDO QUINTERO OSPINA
DEMANDADO	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-.
VINCULADOS	GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA (SECRETARIA DE EDUCACION DE ANTIOQUIA) Y LA FIDUPREVISORA.
RADICADO	05001-33-33-013-2020-00090-01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
ASUNTO	COMPETENCIA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES DE DOCENTES.
DECISIÓN	CONFIRMA SENTENCIA IMPUGNADA
PROVIDENCIA	021

Decide esta Sala la impugnación presentada por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, contra la sentencia de tutela proferida el 25 de marzo de 2020, por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante la cual se concedió el derecho fundamental de petición de la parte actora.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

Manifiesta el apoderado de la parte actora, que la Sala Quinta del Tribunal Administrativo de Antioquia, en providencia del 26 de marzo de 2019, declaró la nulidad de la Resolución No. 03873 del 7 de marzo de 2008, por medio de la cual se negó al demandante la pensión de sobreviviente, y a título de reconocimiento del derecho, ordenó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- el pago de dicha prestación económica.

Manifiesta que el día 26 de julio de 2019, presentó cuenta de cobro ante la Secretaría de Educación de Antioquia, con la finalidad de que se cancelen los valores ordenados en la sentencia judicial; pero a la fecha la entidad no ha dado respuesta a su petición, pese a que han pasado más de siete meses desde que se presentó la solicitud.

Considera que la no respuesta al derecho de petición, ha generado una afectación gravísima al derecho fundamental a la seguridad social, calidad de vida, vida digna

1.2. Pretensiones

Con la presentación de la acción de tutela, la parte actora pretende se le tutelen los derechos fundamentales incoados. En consecuencia, solicita se ordene al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que de respuesta de fondo al derecho de petición presentado 26 de julio de 2019.

1.3. Contestaciones

1.3.1. Ministerio de Educación Nacional

Dando respuesta a la acción de la referencia, el Ministerio de Educación Nacional, manifestó que lo pedido por la parte actora, es competencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., teniendo en cuenta que se trata de un reconocimiento prestacional, máxime cuando ante el Ministerio de Educación Nacional no se ha efectuado solicitud alguna relacionada con el accionante.

1.3.2. Secretaría de Educación de Antioquia

Estando dentro del término para dar respuesta a la acción de la referencia, la Secretaría de Educación de Antioquia, indicó que el día 17 de octubre de 2019 mediante radicado 2019030550342 oficio 4652, remitió a la Jefe de Sustanciación de la Dirección de Prestaciones Económicas de la Fiduciaria La Previsora S.A, el expediente con radicado 2019010284229-26/07/2019 PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE DOCENTE FALLECIDA MARÍA MARLENY OSORIO RÍOS, para el respectivo estudio y visto bueno, con el objeto de dar trámite oportuno a lo ordenado en la sentencia N° 018 del 26 de marzo de 2019 proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia , sin que a la fecha la Fiduciaria La Previsora S. A haya enviado a esta Secretaría la hoja de revisión para que pueda ser expedido el respectivo acto administrativo de conformidad con lo establecido en el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018.

1.3.3. Fiduprevisora

La Fiduciaria La Previsora S. A manifestó al Despacho que, no tiene competencia para expedir actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes afiliados al FNPSM, pues su función se limita a verificar el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por la población docente, para la posterior aprobación del proyecto de acto administrativo remitido por las Secretarías de Educación, entidades que expiden la resolución correspondiente.

Agrega que el derecho de petición no se presentó en la Fiduprevisora S.A., razón por la cual no es la competente para dar respuesta de fondo, en consecuencia solicita declarar la improcedencia de la acción.

1.3. Sentencia impugnada

Mediante sentencia del 25 de marzo de 2020, el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Medellín, realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de una

En consecuencia, ordenó a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia de tutela, responda de fondo la petición elevada por la parte actora el 26 de julio de 2019, la cual está encaminada al pago de los dineros ordenados en sentencia judicial.

1.4. Impugnación

Al no encontrarse conforme con lo ordenado por el juez de tutela, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, presentó recurso de impugnación a través del cual manifestó que el cumplimiento de lo ordenado le es imposible, y explica sus razones de la siguiente manera, a saber:

- i) Las solicitudes de los accionantes no fueron radicadas ante el Ministerio de Educación Nacional, sino remitidos ante la FIDUPREVISORA S.A., la cual administra al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, por ser el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y sociales de los maestros del Magisterio.
- ii) El Ministerio de Educación Nacional no es el competente para dar respuesta a la solicitud del accionante, ya que no ostenta la función de administrar el personal docente.
- iii) La Secretaría de Educación de la entidad territorial a la cual se encuentran adscritos los docentes junto con la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FOMAG- serán exclusivamente las encargadas de resolver las solicitudes que presenten los afiliados o beneficiarios del régimen excepcional.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para conocer y proferir fallo en segunda instancia acerca de la acción impetrada en el asunto de la referencia.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, con arreglo a las pruebas obrantes en el proceso, si es procedente revocar la sentencia de primera instancia como lo solicita la entidad recurrente, modificarla o confirmarla con base en los argumentos expuestos por el *a quo*, para lo cual deberá resolverse el siguiente cuestionamiento:

¿Es procedente ordenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, responder de fondo la petición elevada por la parte actora el 26 de julio de 2019, la cual está encaminada al pago de los dineros ordenados en sentencia judicial, cuando el derecho de petición fue radicado ante la Secretaría de Educación de Medellín y no

2.3. Procedencia de la acción de tutela para el cumplimiento de sentencias judiciales mediante las cuales se reconocen derechos pensionales y el derecho fundamental al debido proceso.

Sobre el citado tema la Corte Constitucional en sentencia T 404 de 2018, proferida el 27 de septiembre de 2018, señaló lo siguiente:

“La justicia es uno de los fundamentos teleológicos del ordenamiento jurídico colombiano, motivo por el cual entre los fines esenciales del Estado Social de Derecho se encuentra el de asegurar la vigencia de un orden justo. Para lograr ese objetivo se han consagrado diferentes garantías, una de ellas consiste en el obligatorio cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas, lo que condujo a que la Corte Constitucional desde muy temprano en su jurisprudencia reconozca a esta exigencia como un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del debido proceso y el acceso a la administración de justicia. A su vez, se le reconoce como uno de los mecanismos más importantes para la existencia y el funcionamiento del sistema jurídico.

El derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 CP) exige que “el respectivo proceso se lleve a cabo sin dilaciones injustificadas que tornen nugatorio el derecho reclamado” y, por su parte, el acceso a la administración de justicia (artículo 229 CP) “propende no sólo porque los ciudadanos tengan a su disposición mecanismos para demandar en procura de sus derechos sino que les permita obtener una decisión judicial que pueda hacerse efectiva”. Entre otras bases constitucionales de la garantía del cumplimiento de las sentencias judiciales se encuentran el Preámbulo, los artículos 1º y 2º CP, en los cuales se establece la garantía de un orden justo; 4º que exige acatar la Constitución y las leyes, así como respetar y obedecer a las autoridades; los artículos 6º y 96 que exigen el cumplimiento de la Constitución y la Ley, así como la obligación de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Igualmente, el artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, según el cual corresponde al Estado “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. También el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que “Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

En este sentido, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en el caso Baena Ricardo v. Panamá, sostuvo que “para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas. Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho.”

En consecuencia, ejecutoriada una providencia judicial, los sujetos procesales deben cumplirla, máxime cuando se encuentren involucradas garantías constitucionales fundamentales, escenario este último en el cual el desacato de la orden además de desconocer las normas aplicadas, las facultades de los jueces de hacer cumplir la Constitución y la ley, la seguridad jurídica y la cosa juzgada, puede amenazar o vulnerar los derechos superiores que se encuentren comprometidos. Se trata, en consecuencia, de una garantía destinada a conseguir

Siguiendo lo anterior, el cumplimiento de las sentencias judiciales comprende, per se, una obligación para las personas sobre las cuales se haya impuesto una orden, en principio, sin la necesidad de que la parte en favor de quien se resolvió el conflicto inicie ningún otro proceso adicional. En esa medida, se ha sostenido que “(c)uando los ciudadanos han obtenido un pronunciamiento judicial en el que se les reconocen sus derechos, exigirles que inicien otro proceso para hacer efectiva la orden judicial es una carga procesal adicional que hace más onerosa la efectividad de los derechos y dilata la garantía reconocida.”

Sin embargo, ante el incumplimiento, se deben iniciar los mecanismos judiciales dispuestos por el legislador para el efecto. En este escenario, existen obligaciones de hacer y de dar. En principio, el proceso ejecutivo es el mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo para lograr su cumplimiento según el artículo 426 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso). Este razonamiento parte de reconocer que dicho proceso establecido en el artículo 305 de la Ley 1564 de 2012, es una herramienta judicial óptima para proteger las garantías fundamentales puesto que, en general, su utilización exige el cumplimiento forzoso de la obligación que se pretende eludir. Así, para el pago de lo ordenado por medio de la sentencia judicial, el interesado puede solicitar medidas cautelares, entre estas el embargo y el secuestro y las sanciones que se pueden imponer en caso de que persista el incumplimiento (artículos 599 y 44 de la Ley 1564 de 2012 y en los artículos 58 a 60A de la Ley 270 de 1996).

La ausencia de idoneidad y efectividad de este requisito se presenta cuando, a pesar de los requerimientos judiciales la parte obligada a acatar la orden se abstiene de hacerlo y el juez no aplica las sanciones correspondientes, o las impone y aún así no se logra hacer efectivo el derecho porque la persona obligada, por ejemplo, prefiere pagar la multa y mantenerse en la posición de desacato a la orden judicial, con la consecuencia de que ésta queda incumplida. En estos eventos se denota que los mecanismos de coacción se tornan inanes y, por consiguiente, se puede activar la acción de tutela. Así, por medio de la Sentencia T-712 de 2016 se establecieron algunos criterios para que proceda la tutela cuando se persigue el cumplimiento de decisiones judiciales. Puntualmente, se advirtió que puede acudirse a esta acción cuando:

(i) La autoridad que debe cumplir lo ordenado en la sentencia se niega a hacerlo, sin justificación razonable; (ii) la omisión o renuencia a cumplir la orden emanada de la decisión judicial quebranta directamente los derechos fundamentales del peticionario, en consideración con las especiales circunstancias en las que se encuentra; y (iii) el mecanismo ordinario establecido en el ordenamiento jurídico para proteger el derecho fundamental carece de idoneidad, por lo que no resulta efectivo para su protección.

Específicamente, cuando se solicita el cumplimiento de sentencias que reconocen pensiones, la Corte ha considerado que resulta procedente la tutela si está de por medio la amenaza y vulneración del mínimo vital y, con este, la dignidad humana. En esa línea, se ha sostenido que los jueces y tribunales deben adoptar medidas necesarias y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas involucradas. Así, en caso de que se requiera el pago efectivo de la pensión de vejez, se ha determinado que resulta procedente ordenar que el derecho reconocido se ejecute, lo que se traduce en “ordenar la inclusión en nómina”. Se trata de un derecho necesario para garantizar el mínimo vital y, con ello, la subsistencia digna de personas beneficiarias de la pensión de vejez. Es esta entonces “una excepción a la regla según la cual la tutela es improcedente si persigue el cumplimiento de sentencias que generan obligaciones de dar” (Negrilla fuera de texto)

regla general, debido a su edad, son sujetos de especial protección constitucional y, en muchas ocasiones, esta prestación constituye el único recurso que les garantiza una vida digna dado que no tienen capacidad laboral para acceder a otro medio de subsistencia. En consecuencia, imponerles el indefinido y prolongado incumplimiento de la sentencia que han obtenido en su favor constituye una afectación potencialmente lesiva para sus derechos fundamentales y deja al individuo en una condición de indefensión y subordinación frente a la entidad encargada de pagar la pensión”¹

2.4. El deber y obligación de las autoridades públicas de cumplir oportunamente los fallos judiciales ejecutoriados como garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Sobre el tema la Corte Constitucional en sentencia T 048 de 2019, señaló lo siguiente:

“La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo.

La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esta garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).

En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales. De manera que, cuando una autoridad demandada “se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”. Lo anterior, comoquiera que “la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.”

Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas como parte del contenido propio de los principios de

DEMANDANTE LUIS EDUARDO QUINTERO OSPINA
DEMANDADO FOMAG y otros
RADICADO 05001-33-33-013-2020-00090-01

buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica”²

3. CASO CONCRETO

Con la presentación de la acción de tutela, el señor LUIS EDUARDO QUINTERO OSPINA, a través de su apoderado judicial, pretende que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO de respuesta al derecho de petición presentado el día 26 de julio de 2019, el cual tiene por asunto, cuenta de cobro de la pensión de sobreviviente ordenada en sentencia proferida por la Sala Quinta del Tribunal Administrativo de Antioquia.

El juez de primera instancia, concedió la tutela del **derecho de petición**, en consecuencia, ordenó a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, responder de fondo la petición elevada por la parte actora, la cual está encaminada al pago de los dineros ordenados en sentencia judicial.

No estando de acuerdo con lo decidido, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, presentó impugnación en contra de la sentencia, aduciendo para ello que (i) la solicitud de la accionante no fue radicadas en sus instalaciones, (ii) que no es la entidad competente para dar respuesta al derecho de petición, toda vez que no ostenta la función de administrar el personal docente, y finalmente (iii) al considerar que es la Secretaría de Educación junto con la Fiduprevisora S.A. las entidades encargadas de resolver las solicitudes que presenten los afiliados o beneficiarios del régimen excepcional.

Como ya se indicó, la parte actora, pretende el pago de la pensión de sobreviviente, sin embargo, tal como fue narrado por parte de la interesada, el reconocimiento de lo pedido fue otorgado por la Sala Quinta del Tribunal Administrativo de Medellín en providencia del 26 de marzo de 2019, razón por la cual esta Sala no se ocupara de ello, centrándose entonces en determinar si es la acción de tutela es el mecanismo procedente para ordenar a la entidad demandada el cumplimiento de la sentencia que reconoció el derecho pensional, y que fue solicitado vía derecho de petición.

De las pruebas obrantes en el expediente, tenemos que la Sala Quinta del Tribunal Administrativo de Medellín, en providencia del 26 de marzo de 2019, declaró la nulidad de la Resolución 03873 del 7 de marzo de 2008, emitida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que negó la pensión de sobrevivientes al señor LUIS EDUARDO QUINTERO OSPINA y que a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

En el expediente reposa copia de la citada sentencia, de la cual se desprende que la señora Maria Marleny Osorio Ríos, cónyuge del accionante, falleció el **25 de agosto de 1994** y que la resolución que negó la pensión de sobreviviente data del **7 de marzo de 2008**. Además, en el acápite de hechos de la demanda, se narra que el actor presentó solicitud de pensión el **17 de septiembre de 2007**, es decir

DEMANDANTE LUIS EDUARDO QUINTERO OSPINA
DEMANDADO FOMAG y otros
RADICADO 05001-33-33-013-2020-00090-01

Por otra parte, en el escrito de tutela, la parte actora afirma que se encuentra mal de salud, y que el no cumplimiento de la sentencia judicial, afecta su situación económica, sin embargo, no aporta prueba siquiera sumaria de lo afirmado. También se desconoce su edad, por lo que no puede asegurarse que se trata de una persona que en razón de su edad, cuente con protección reforzada.

Así las cosas, tal como lo indicó el juez de primera instancia, del material probatorio obrante en el expediente, no se desprende la existencia una situación que amenace en forma contundente los derechos al mínimo vital y a la vida digna del accionante, pues no se cuenta con herramientas suficientes para llegar a tal conclusión, por lo que no sería procedente ordenar la inclusión en nómina o el pago de la pensión de sobreviviente.

En este punto ha de tenerse en cuenta que si bien es cierto que la acción de tutela es un mecanismo informal, el accionante debe anexar al escrito tutelar siquiera prueba sumaria, documentación que permita al juez de tutela llegar al convencimiento sobre lo planteado.

Sobre el tema la Corte Constitucional en sentencia T-181 de 2017, señaló que *“la acción de tutela es procedente como un mecanismo transitorio, en los casos en los que haya medio de defensa judicial ordinario idóneo pero el cual no sea el indicado por presentarse un perjuicio irremediable que debe ser evitado o subsanado, según sea el caso. Para tal fin, dicho perjuicio debe cumplir con las características de ser inminente, grave, que requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables, y **además debe ser acreditado sumariamente en el expediente por la parte actora**. No basta solo con la mera afirmación de configurarse un perjuicio irremediable, sino que es necesario que el demandante lo explique y lo justifique.”*³ (Negrilla fuera del texto)

Pese a lo anterior, para esta Sala sí es claro la vulneración al **derecho fundamental de petición**, pues la entidad accionada no ha emitido respuesta alguna, por lo que encuentra procedente lo ordenado por el *a quo*.

En ese sentido, pasa esta a Sala a resolver la impugnación presentada por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, en la cual manifiesta que carece de competencia y obligación para dar respuesta al derecho de petición.

Sin embargo, aun cuando la entidad recurrente alega que la competencia y obligación para dar respuesta al derecho de petición presentado por el señor LUIS EDUARDO QUINTERO OSPINA, corresponde a la entidad territorial como entidad nominadora de la docente fallecida, para esta Sala, de conformidad con la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es clara la titularidad de la obligación en cabeza de la misma.

Para ello se tiene que el artículo 3º de la mencionada Ley dispone:

“ARTÍCULO TERCERO: Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como 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

DEMANDANTE LUIS EDUARDO QUINTERO OSPINA
DEMANDADO FOMAG y otros
RADICADO 05001-33-33-013-2020-00090-01

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 celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.” (Negrillas fuera del texto original)

Por su parte, el artículo 4º dispone que el Fondo atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que estén vinculados a la fecha de promulgación de la Ley, mientras que el artículo 5º establece que tendrá como objetivos, entre otros, efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

En el mismo sentido, el artículo 9º ibídem señala que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”.*

Asimismo, el artículo 180 de la Ley 115 de 1994 *“Por la cual se expide la Ley General de Educación”*, dispone que estará a cargo del Fondo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, a través del representante del Ministerio de Educación Nacional ante el ente territorial al que se encuentre vinculado el docente⁴.

De igual forma, la Ley 962 de 2005 *“Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”*, señala:

“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 administre 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.”

A su turno, el Decreto 2831 de 2005, reglamentario del precitado artículo 56 y del inciso 3º del artículo 3º y del numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, regula lo atinente al trámite de las solicitudes de prestaciones económicas a cargo del Fondo, disponiendo, a manera de ejemplo, que las solicitudes serán radicadas ante la Secretaría de Educación o dependencia o entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante⁵.

⁴ “ARTÍCULO 180. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales”

DEMANDANTE LUIS EDUARDO QUINTERO OSPINA
DEMANDADO FOMAG y otros
RADICADO 05001-33-33-013-2020-00090-01

Como consecuencia de las disposiciones normativas en cita, se observa que la entidad responsable de dar respuesta a la solicitud presentada es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a través de la respectiva entidad territorial a la cual se encuentra vinculada la docente.

Las entidades territoriales a las cuales se encuentren vinculados los docentes, son ante quienes se llevan a cabo los respectivos trámites y solicitudes, quienes en ejercicio de dichas funciones actúan como mandatarias de la entidad del orden nacional, en su nombre y representación, tal y como se desprende de la normativa

adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

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

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

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

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las no mas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

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

PARÁGRAFO PRIMERO: 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 SEGUNDO: 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 solicitudes, El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación

DEMANDANTE LUIS EDUARDO QUINTERO OSPINA
DEMANDADO FOMAG y otros
RADICADO 05001-33-33-013-2020-00090-01

transcrita previamente, a través de la figura de la delegación administrativa, de acuerdo a la cual cumple y adelanta ciertas actuaciones y procedimientos con miras a la expedición del acto administrativo de reconocimiento, pero no así la responsabilidad sobre el mismo que se conserva en la entidad del orden nacional.

Respecto de la delegación de funciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado:

“4- La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución”⁶

En este caso particular, el tipo de delegación que se presenta es atípica, en la medida que la delegación de funciones no la realiza el organismo en cuya cabeza está radicada la función, como es FONPREMAG frente a las prestaciones sociales del docente, sino que lo hace el Congreso de la República, vía Ley, y la Presidencia de la República, vía Decreto Reglamentario; por tanto, en este escenario, no se requiere la expedición de un acto de delegación por la autoridad administrativa responsable de la función, sino que la transferencia del ejercicio de funciones a otra autoridad, viene dada por la Ley y su reglamentación. Es decir, por autorización legal, se rompe lo que habitualmente ocurre tratándose de la delegación administrativa, pues el delegante es una autoridad distinta al titular de la función que se delega; igualmente, la posibilidad de revocar la entrega de funciones y reasumirlas, no depende del órgano responsable de ellas sino de la autoridad que delegó.

Es así como la responsable de dar respuesta a derecho de petición es la entidad accionada, aún cuando la solicitud haya sido presentada ante la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia que, se insiste, es ante quien se adelanta el trámite de las solicitudes de orden prestacional por los docentes, pero que en todo caso no posee autonomía en sus actuaciones pues actúa como mandataria de la entidad del orden nacional que conserva plena responsabilidad sobre la administración, dirección y control del régimen pensional docente.

Por las anteriores razones se concluye que no asiste razón a la entidad apelante cuando afirma que no es la competente para dar cumplimiento a lo ordenado por el Juez Trece Administrativo del Circuito de Medellín, el 25 de marzo de 2020.

Así las cosas, es claro que con el actuar de la entidad recurrente se está vulnerando el derecho fundamental de petición del señor LUIS EDUARDO QUINTERO OSPINA, razón por la cual esta Sala CONFIRMARÁ la sentencia de tutela proferida por el Juez Trece Administrativo del Circuito de Medellín, el 25 de marzo de 2020.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

DEMANDANTE LUIS EDUARDO QUINTERO OSPINA
DEMANDADO FOMAG y otros
RADICADO 05001-33-33-013-2020-00090-01

F A L L A

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el día 25 de marzo de 2020, por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Juzgado de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala de la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 032**

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Con salvamente de voto

JOHN JAIRO ALZATE LÓPEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE

ANTIOQUIA

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2.020)

REFERENCIA: SALVAMENTO DE VOTO.
RADICADO: 05001-23-33-013-2020-00090-01.

Con el respeto que se merecen las decisiones que adopta la Sala mayoritaria, me aparto de la sentencia por las siguientes razones:

En reiteradas ocasiones he manifestado que la solicitud de pago o cumplimiento de una sentencia, si bien es una forma de ejercicio del derecho de petición, no está cobijada por las disposiciones que regulan los tiempos de respuesta de manera general (ley 1755 de 2015), pues existen otras normas que establecen formas y términos para el cumplimiento de las mismas, en las cuales no se fija la obligación para la entidad pública expedirle el acto administrativo en virtud del cual se cumple la decisión judicial, dentro de los 15 días después de presentada la petición.

Significa que, tratándose del cobro de una sentencia de la jurisdicción contenciosa Administrativa, la entidad tiene el término de 10 meses para realizar el pago y no habiendo transcurrido este, no se encuentra vulnerado el derecho de petición.

En estos términos salvo mi voto frente a la providencia.

Cordialmente,

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
MAGISTRADO