



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
Rama Judicial del Poder Público  
**JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

Medellín, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO:</b>	ACCIÓN DE TUTELA
<b>RADICADO:</b>	05001-31-05-007-2021-00299-00
<b>PROVIDENCIA:</b>	SENTENCIA DE TUTELA No. 00151 DE 2021
<b>ACCIONANTE:</b>	IRMA ELENA USUGA SIERRA C.C. 42.969.029
<b>ACCIONADAS:</b>	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	DERECHO DE PETICIÓN
<b>DECISIÓN:</b>	CONCEDE – TUTELA DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

**IRMA ELENA USUGA SIERRA** identificada con C.C. N° 42.969.029, con base en la facultad que le otorga el artículo 86 de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, a través de apoderada judicial idónea promovió acción de tutela con el fin de que se le proteja su derecho constitucional de petición, que considera vulnerado por parte del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en cabeza de CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FREILE quien funge como Representante Legal, o por quienes hagan sus veces, con base en los siguientes,

### HECHOS

Manifiesta la accionante que, desde el 16 de febrero de 2021, a través de su representante judicial presentó ante la entidad accionada solicitud para el cumplimiento en su totalidad de los ordenamientos contenidos en la Sentencia No. 029 del 10/04/2018, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, confirmada y adicionada a través de providencia No. 44AP proferida el

Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.  
Teléfono 262.0191 - Correo [j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co)

14/07/2020 por el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión; documento que fue radicado a través de la página de la Fiduprevisora bajo el consecutivo 20211010427102. Que el día 15 de marzo de la presente anualidad, mediante comunicado con radicado 20211090536131, se le informó que, para el reconocimiento de sanción por mora, había sido incluida en la nómina del 29 de octubre de 2020, es decir que se había programado el pago previa presentación de la respectiva cuenta de cobro, 12/02/2021; documento donde además le informan que el pago sería programado para reclamar ante la entidad bancaria a partir del 26 de enero de 2021.

Afirma que el 7 de abril hogaño, ante la falta de respuesta y pago por parte del ente accionado, y en virtud de que en la entidad bancaria tampoco figuraban pagos a su nombre, radicó de nueva petición por intermedio de su gestora judicial para que procedieran a la reprogramación del pago; solicitud a la que se le asignó el radicado 20211011034082, respecto de la cual a la fecha no se ha brindado respuesta alguna, como tampoco se ha cumplido con el pago de los ordenamientos contenidos en la providencias reseñadas, con cuya conducta omisiva se vulneran sus derechos fundamentales, y más concretamente el derecho de petición.

### PETICIÓN

Pretende que sea tutelado el derecho fundamental de petición de su poderdante, ordenando al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a través de su Representante Legal, Dr. CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FREILE, o de quien haga sus veces, se brinde respuesta de fondo y definitiva al derecho de petición impetrado el 7 de abril de 2021.

### ACTUACIÓN DEL DESPACHO

A través de auto proferido el 19 de julio hogaño, este Despacho procedió a INADMIR la demanda de tutela, en tanto no era posible corroborar que en realidad se había impetrado por parte de la accionante y ante el ente tutelado derecho de petición, ni menos aún, verificar su contenido y fecha de radicación, por lo que consecuentemente se concedió a la interesada el término perentorio de tres (3) días para que aportara no sólo el poder conferido a la togada, sino también todos y cada uno de los anexos denunciados.

Pues bien, por haberse dado cabal cumplimiento a las exigencias antes referidas, y

*Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.  
Teléfono 262.0191 - Correo [j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

por cuanto ahora si reunía los requisitos descritos en el Decreto 2591 de 1991 y 1983 de 2017, la acción constitucional antes descrita se admitió por auto del 21 de julio de 2021, y por correo electrónico enviado el 22 del mismo mes y año se notificó a la entidad accionada, a quien además se le solicitó brindar la información pertinente sobre el asunto que nos convoca, y de ser del caso relacionar y aportar las pruebas conducentes y pertinentes.

Seguidamente, el 2 de agosto de 2021 se profirió la Sentencia No. 0095 dentro del asunto de marras, donde entre otros, se tuteló el derecho fundamental de petición a la accionante, señora IRMA ELENA USUGA SIERRA, y consecuentemente se ordenó al representante legal del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO que, en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación del fallo, emitieran respuesta de fondo, clara y congruente a la petición impetrada por la actora constitucional el 7 de abril de 2021; y además, para que procedieran a informar al Despacho, por el medio más eficaz y al vencimiento de los términos concedidos, del cumplimiento de las órdenes impartidas, remitiendo todos los soportes documentales que acrediten las acciones desplegadas para tal fin.

En la misma providencia se advirtió al representante legal de la accionada que debía proceder a dar aviso oportuno, tanto al Ministerio de Educación como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la falta de recursos económicos para sufragar el pago del auxilio de cesantías con el fin de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías de los maestros del sector público y evitar la causación de la sanción moratoria; informar oportuna y constantemente a las Secretarías de Educación los pagos de cesantías parciales y definitivas realizadas a los docentes oficiales, para agilizar el procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantía; y que, en el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación del fallo, se realizaran los ajustes necesarios a las plataformas tecnológicas utilizadas para digitalizar los documentos requeridos en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, conforme lo establece el Decreto 1272 de 2018; crear un plan de contingencia para aquellos casos en que se presenten problemas tecnológicos con el funcionamiento de la plataforma utilizada para digitalizar o compartir documentos propios del trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.

Siguiendo con el recuento. Se tiene que por auto emitido el 16 de septiembre de 2021 el Despacho ordenó LA APERTURA DE INCIDENTE DE DESACATO en contra del doctor CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FREILE, quien funge como Representante Legal del

*Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.  
Teléfono 262.0191 - Correo [j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, funcionario a cargo del cumplimiento a las órdenes impartidas en la referida sentencia, concediéndole dos (2) días para que diera cuenta de la razón por la cual no ha cumplido con el fallo y para que presentara también sus argumentos de defensa, al igual para que aportara y/o solicitara pruebas conducentes y pertinentes para tomar la decisión.

Ahora bien, como quiera que el trámite de cumplimiento, es otro de los idóneos y eficaces para procurar el acatamiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados, una vez fue informado el Juzgado que la entidad no había dado respuesta a la interesada, se dispuso de manera concomitante con el trámite incidental en atención a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el INICIO de la solicitud de cumplimiento, ORDENANDO que en el término de dos (2) días siguientes el SUPERIOR JERARQUICO de la incidentada, Doctor JAIME ABRIL MORALES Vicepresidente de Prestaciones de la accionada hiciera cumplir el fallo y abriera un proceso disciplinario en contra del doctor CRISTANCHO FREILE Represente Legal, advirtiéndole que si no fuere cumplida la orden de amparo dentro de las 48 horas siguientes se dispondría abrir proceso en su contra como superior jerárquico del incidentado, al no haber procedido conforme a lo ordenado, recordando además que puede ser sujeto de sanción por desacato en el sub examine, razón por la cual en igual sentido EL INCIDENTE DE DESACATO QUE SE APERTURÓ también lo fue en contra del Superior.

Notificado a las partes el auto por medio del cual se dispuso la apertura del trámite incidental, la FIDUPREVISORA S.A., quien actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a través de escrito de fecha 21-09-2021, radicado bajo el consecutivo \*20210582522551\* solicitó la declaración de nulidad de todo lo actuado; petición que fundamentó en que desconocen la orden impartida por el Despacho en primera instancia, pues como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO no tuvieron la oportunidad procesal de ejercer su derecho Constitucional de defensa y contradicción, en razón a que no se notificó la admisión de la tutela ni el fallo proferido. Que con el recibo del oficio se informó requerimiento previo a incidente de desacato del 17 de septiembre de 2021, recibido en el correo electrónico [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) por parte del correo [defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com](mailto:defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com), por lo que se procedió a verificar los aplicativos de radicación de acciones constitucionales y no se encontró registro alguno que indique como se dijo que esa entidad haya tenido conocimiento de la

admisión ni el fallo de tutela que se surtió, y que derivó una orden en contra de ese ente, por lo que se desconocen los motivos que llevaron a la juez a acceder a la solicitud de incidente propuesto por la accionante, y en virtud de ello fueron privados de emitir una respuesta oportuna, contestación e impugnación para ejercer el derecho de defensa en el momento procesal oportuno.

El 11 de octubre de 2021 se corrió traslado a la parte accionante, IRMA ELENA USUAGA SIERRA, del incidente de nulidad propuesto por la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, hiciera, de ser del caso el respectivo pronunciamiento.

Pues bien, la accionante a través de su gestora judicial allega al correo institucional comunicado el 2 de noviembre hogaño, por medio del cual manifiesta que se ratifica en los hechos y pretensiones de la tutela, toda vez que a la fecha la entidad accionada no ha dado cumplimiento a lo petitionado ni tampoco ha realizado manifestación al respecto. Por lo anterior, solicito la profesional del derecho tener presente que, aunque fue decretada la nulidad de lo actuado, a la fecha continua el incumplimiento por parte de la pasiva y por ende la vulneración de los derechos fundamentales de su representada.

### **POSICIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

**EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** no rindió informe dentro del plazo correspondiente, por lo que se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, ello aunado a que esta falladora no estima necesaria otra averiguación previa (Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991).

### **PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

#### **Planteamiento de los problemas jurídicos.**

En el presente caso, esta Agencia Judicial deberá determinar si la entidad accionada vulneró el derecho de petición de la accionante al no dar respuesta de fondo a la solicitud de pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, conforme a los ordenamientos contenidos en la Sentencia No. 029 del 10/04/2018, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo Oral del Circuito de Medellín dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho,

*Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.  
Teléfono 262.0191 - Correo [j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

confirmada y adicionada a través de providencia No. 44AP proferida el 14/07/2020 por el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión.

Ahora bien, antes de resolver los problemas jurídicos planteados, se precisará si, en el presente asunto se cumplió el requisito de procedibilidad de la acción de tutela. En caso afirmativo, el Juzgado estudiará si la entidad accionada está en capacidad de dar respuesta a las solicitudes de cumplimiento del pago de sentencias dentro del término establecido en la ley, desde los puntos de vista financiero y operativo. En el aspecto financiero, se examinará si el FOMAG cuenta con los recursos necesarios para sufragar dichos pagos sin que se afecten los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones de los docentes afiliados al mencionado fondo. En lo atinente al componente operativo, se profundizará en la capacidad administrativa de las entidades territoriales certificadas en educación y del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., para atender las solicitudes de cumplimiento respecto de los fallos proferidos por los jueces ordinarios y constitucionales, en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y otros con conceptos a los maestros del sector público.

Con base en lo anterior, se analizará el caso concreto, y se determinará si la situación descrita amerita la adopción de órdenes estructurales.

#### **ACERVO PROBATORIO:**

**ACCIONANTE:** Aportó en copia.

- Poder.
- Comunicado de la Fiduprevisora adiado 15/03/2021, radicado bajo el consecutivo 2021109053613 rotulado "RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SANCIÓN POR MORA RESOLUCIÓN – 788"
- Documento contentivo de petición impetrada y comprobante de radicación No. 20211011034082 PQRS de la entidad accionada de fecha 67 de abril de 2021.

**EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** no presentó informe dentro del término conferido para ello, y en tanto no solicitó ni aportó pruebas.

#### **PREMISAS NORMATIVAS**

Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.  
Teléfono 262.0191 - Correo [j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co)

## 1. Competencia

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, es competente para decidir en primera instancia la presente acción de amparo Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

## 2. Acreditación de las exigencias de procedibilidad de la acción de tutela.

### 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. La acción constitucional fue presentada por docente del sector oficial, afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, que solicitó mediante derecho de petición el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, acorde con los ordenamientos contenidos Sentencia No. 029 del 10/04/2018, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, confirmada y adicionada a través de providencia No. 44AP proferida el 14/07/2020 por el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión, y es la directamente afectada por la falta de respuesta.

Asimismo, la tutela fue interpuesta en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al que se encuentra adscrita la docente, entidad administrativa en la que radicó derecho de petición relacionado con el pago de la sanción moratoria, sin que hasta el momento haya obtenido respuesta.

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. La Fiduciaria La Previsora S.A. -FIDUPREVISORA S.A. es una sociedad de economía mixta del orden nacional sometido 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 MINISTERIO DE EDUCACIÓN, cuyo gerente integra el Consejo Directivo del FOMAG con voz, pero sin voto. 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.

### **Requisito de inmediatez**

La acción de tutela fue promovida el pasado 19 de julio de 2021, es decir, luego de emitida la sentencia SUJ-012-S2 del Consejo de Estado que unificó la jurisprudencia de esa Corporación con respecto a la naturaleza del empleo del docente y la aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial, la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardía de cesantías, el salario base de liquidación de la sanción moratoria, y la incompatibilidad de la sanción moratoria con la indexación. La tutela fue presentada meses después de radicadas las peticiones de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, y muy a pesar del tiempo transcurrido entre la petición y la presentación de la misma, lo cierto es que a la fecha de presentación no habían obtenido respuesta a sus solicitudes por parte de las entidades requeridas, hecho que demuestra que permanecía latente la vulneración de su derecho fundamental de petición.

### **Requisito de subsidiariedad**

Considera esta Agencia Judicial que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para determinar la presunta violación del derecho fundamental de petición; no obstante es dable precisar que en el asunto en cuestión no es procedente la acción de tutela para establecer si la entidad accionada desconoció el reconocimiento y pago de la prestación económica invocada por la accionante, ya que, por un lado, la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías no es un derecho de rango fundamental susceptible de ser protegido vía recurso de amparo, y, por otro lado, para reclamar dicha prestación, los docentes tienen a su alcance varios mecanismos administrativos o judiciales tales como la reclamación administrativa directa ante las Secretarías de Educación certificadas y la FIDUPREVISORA S.A. (Decreto 1272 de 2018).

### **3. Análisis de la capacidad de las entidades accionadas –FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. y Secretarías de Educación territoriales certificadas- para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago de las cesantías y de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las mismas.**

#### **Capacidad financiera. Los recursos necesarios para sufragar la sanción moratoria que se adeuda a los docentes oficiales.**

*Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.  
Teléfono 262.0191 - Correo [j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

En primer término, es preciso mencionar el origen de los recursos del FOMAG y su destinación. En virtud de lo establecido en el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, el presupuesto del fondo se compone de: el 5% del salario básico mensual de los afiliados al fondo; las cuotas personales de inscripción correspondientes a un tercio del primer sueldo mensual devengado y un tercio de los aumentos posteriores; el aporte de la Nación equivalente al 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que componen el rubro de pago por servicios personales de los maestros; el aporte de la Nación correspondiente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que hacen parte del rubro de servicios personales de los docentes; el 5% de cada mesada pensional que pague el FOMAG, incluyendo las mesadas adicionales como aportes de los pensionados; (el 5 por mil dispuesto en las Leyes 4 de 1966 y 33 de 1985 que deben pagar los docentes de toda nómina que les pague la Nación por servicios personales; el porcentaje del IVA destinado por las entidades territoriales para el pago de las prestaciones del magisterio; las sumas que deben recibir de la Nación y entidades territoriales; las utilidades que se deriven de inversiones del fondo con fines de rentabilidad, así como los intereses que reciba por préstamos concedidos; y los recursos que reciba el FOMAG por cualquier otro concepto.

Es importante resaltar que uno de los objetivos del fondo establecidos en la Ley 91 de 1989, es efectuar el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados y, por lo tanto, su presupuesto está destinado a sufragar dichas prestaciones. A pesar de ello, el artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 1272 de 2018 dispuso el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías con recursos del FOMAG, sin que existiera presupuesto para tal fin, ni tampoco claridad sobre la procedencia de los dineros para la financiación.

Ahora bien, el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley del 1955 de 2019 dispuso la financiación del pago de la sanción por mora causada a diciembre de 2019, mediante la emisión de Títulos de Tesorería -TES- por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La Ley 1955 de 2019 no solo autorizó la emisión de los TES para sufragar el pago de la sanción por mora que se causase hasta el 31 de diciembre de 2019, sino que también reafirmó la destinación específica de los recursos del fondo al pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales de los docentes afiliados, pensionados y sus beneficiarios; estableció que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones de contenido económico por vía judicial o administrativa con cargo al presupuesto del FOMAG; y, como consecuencia de ello, dispuso que será la entidad territorial correspondiente la responsable del pago de la sanción por

mora por cancelación extemporánea de las cesantías, cuando este se produzca por su incumplimiento de los términos de radicación o entrega de la solicitud de pago al FOMAG.

### **Capacidad operativa.**

En lo atinente al componente operativo, se examinará la capacidad de las entidades territoriales certificadas en educación y del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. para atender las solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y la sanción por mora. De acuerdo con las evidencias recaudadas, los obstáculos administrativos que han repercutido de forma negativa en la respuesta oportuna a las solicitudes de reconocimiento y pago, tanto del auxilio de cesantías como de la sanción moratoria, tienen su origen en un exceso de trámites internos de las entidades competentes y en deficiencias y/o vacíos legales que anteceden a las providencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado sobre la materia.

En efecto, para resolver las solicitudes de reconocimiento del auxilio de cesantías, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y en el Decreto 2831 de 2005, las Secretarías de Educación y el FOMAG-FIDUPREVISORA debían realizar, en el término de 15 días, las siguientes actuaciones:

en el término de cinco días hábiles, la fiduciaria tenía que verificar el borrador del acto administrativo (primera revisión), decidir si se aprobaba o no y remitir dicha información a la entidad territorial, luego de lo cual la Secretaría de Educación tenía un plazo de cinco días hábiles para expedir el acto administrativo definitivo de reconocimiento o negación de la prestación solicitada. La resolución debía notificarse y una vez vencido término de ejecutoria de diez (10) días, la resolución se revisaba nuevamente (segunda revisión) por la fiduciaria.

Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial, mientras el pago es competencia del FOMAG.

En este punto cabe resaltar que hasta el momento no se tienen pruebas de los tiempos reales del nuevo procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, introducido por la Ley 1955. Por ende, no es posible constatar si esta medida legislativa ha generado una reducción en el tiempo de expedición del acto administrativo por parte de las Secretarías de Educación territoriales y el pago de la prestación por el FOMAG -FIDUPREVISORA S.A., de modo que se evite la configuración de la sanción moratoria.

Ahora, aunque la complejidad del procedimiento contemplado en la Ley 962 de 2005 desapareció, subsiste el cúmulo de solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías radicado antes del 25 de mayo de 2019, fecha en la que entró en vigor la ley que aprobó el Plan Nacional de Desarrollo, al cual se suman las solicitudes referidas al reconocimiento y pago de la sanción por mora.

considera necesario indicar que las medidas legislativas y administrativas adoptadas hasta el momento, están dirigidas a superar las deficiencias operativas del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. hacia el futuro, pero no pueden considerarse suficientes para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías represadas. Por consiguiente, se concluye que actualmente las Secretarías de Educación territoriales y el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., de forma conjunta no tienen la capacidad operativa necesaria para dar respuesta, en los términos legales, a las solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías represadas.

#### **4. CASO CONCRETO**

Se evidencia que la docente dirigió derecho de petición al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a la que está adscrita, con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías parciales o definitivas, conforme a los ordenamientos contenidos en la Sentencia No. 029 del 10/04/2018, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, confirmada y adicionada a través de providencia No. 44AP proferida el 14/07/2020 por el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión .

La petición fue radicada el 7 de abril de la presente anualidad, es decir, después de proferidas las sentencias de unificación SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y SUJ-012-S2 del Consejo de Estado que zanjaron la discusión frente a la aplicación de

*Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.  
Teléfono 262.0191 - Correo [j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, a los docentes del sector público y, con esto, la procedencia del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación extemporánea del auxilio de cesantías.

Sin embargo, la entidad mencionada no dio respuesta de fondo a la solicitud de la docente, situación que le genera incertidumbre con respecto a la fecha en la que se les reconocerá y pagará efectivamente la sanción económica reclamada, al tiempo que representa un trato desigual frente a otros docentes que se encuentran en la misma situación fáctica, a quienes ya se les ha pagado la sanción moratoria.

La respuesta tampoco fue obtenida en el trámite de instancia. Por lo anterior, el derecho fundamental de petición de los accionante será protegido, y se ordenará a al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dar una respuesta de fondo a la solicitud de la accionante sobre el reconocimiento y pago de la sanción por mora, en el término 48 horas.

No obstante, es importante tener en cuenta que tanto de los hechos que dieron lugar al ejercicio de la presente acción de tutela como las pruebas recaudadas, se encuentra que la situación de falta de respuesta de fondo al derecho de petición de la accionante por parte de la entidad accionada no es exclusiva de ellos, ya que se evidencia una problemática estructural para dar cumplimiento a la extensión del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, que operó por vía jurisprudencial para los docentes oficiales, derivada, principalmente, de los obstáculos financieros y administrativos que enfrentan el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Lo expuesto permite concluir que, debido a la dificultades financieras y administrativas estructurales que afronta el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la sanción por mora, en lugar de procurar el pago oportuno de las cesantías, en este momento puede ocasionar retrasos en los trámites de expedición del acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías, por la necesidad de priorizar la atención de la sanción moratoria.

A juicio de este Despacho Judicial, la presencia de obstáculos financieros y administrativos que han venido afectando los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y, con esto, los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de sus

afiliados, y que en la actualidad impiden el cumplimiento de los términos legales para resolver peticiones y acatar órdenes judiciales en materia de sanción moratoria, constituyen razones suficientes para adoptar órdenes generales que permitan mitigar el impacto desproporcionado que el pago de la sanción moratoria está causando en las finanzas públicas. Además, es necesario terminar con la práctica inconveniente de judicializar el acceso a la información pública, por no dar respuesta a las peticiones que los asociados dirigen a la Administración.

Es importante también resaltar que, si bien es cierto las medidas adoptadas por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, en lo atinente a la autorización de la emisión de los TES para sufragar la sanción por mora, solucionan la problemática objeto de estudio desde el punto de vista financiero, los recursos no están disponibles de forma inmediata pues, y no se descarta la posibilidad de que, con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, esto es el 25 de mayo de 2019, se hayan seguido generando casos de sanción por mora en el pago extemporáneo del auxilio de cesantías. Lo anterior, dado que la ley simplificó el trámite del auxilio de cesantías, quedando en cabeza de las entidades territoriales certificadas su reconocimiento.

Sin embargo, no se tiene evidencias de la observancia del término legal para la contestación por parte de las Secretarías de Educación, ni del tiempo real de respuesta a los docentes en el marco del nuevo procedimiento por parte de dichas entidades territoriales, lo que resulta de vital importancia pues si, a pesar de los cambios introducidos por la ley, se mantiene la falta de oportunidad en la atención de estas solicitudes, la sanción por mora causada sería responsabilidad de las entidades territoriales certificadas y no se podría pagar dicha indemnización con recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por la docente **IRMA ELENA USUGA SIERRA** identificada con C.C. N° 42.969.029, por intermedio de apoderada, contra el **FONDO NACIONAL DE**

*Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.  
Teléfono 262.0191 - Correo [j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

## **PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

**SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo, emita respuesta de fondo, clara y congruente a la petición impetrada por la actora constitucional el 7 de abril de la presente anualidad; y además, proceda a informar al Despacho, por el medio más eficaz y al vencimiento de los términos concedidos, del cumplimiento de las anteriores órdenes, remitiendo los soportes documentales que acrediten las acciones desplegadas para tal fin.

**TERCERO: ADVERTIR** al representante legal del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** que debe proceder a dar aviso oportuno, tanto al Ministerio de Educación Nacional como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la falta de recursos económicos para sufragar el pago del auxilio de cesantías con el fin de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías de los maestros del sector público y evitar la causación de la sanción moratoria; informar oportuna y constantemente a las Secretarías de Educación los pagos de cesantías parciales y definitivas realizadas a los docentes oficiales, para agilizar el procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías; y que, en el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, se realicen los ajustes necesarios a las plataformas tecnológicas utilizadas para digitalizar los documentos requeridos en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, conforme lo establece el Decreto 1272 de 2018; crear un plan de contingencia para aquellos casos en que se presenten problemas tecnológicos con el funcionamiento de la plataforma utilizada para digitalizar o compartir documentos propios del trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.

**CUARTO: NOTIFICAR** a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del citado Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional, si la decisión adoptada no fuere impugnada dentro del término legal.

**SEXTO: ARCHIVAR** el expediente, una vez regrese de la Corte Constitucional.



**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO  
JUEZA**

**Firmado Por:**

**Carolina Montoya Londoño  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Laboral 007  
Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**a84fcb2b232e35322f165e42577ce2cc7a7b11b356ce42a4a318e2d67c729dc6**

Documento generado en 08/11/2021 08:47:27 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**