El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación No: 66001-31-05-004-2019-00361-01

Proceso: Acción de Tutela

Accionante: Roberto Cortes Toledo

Nury Patricia Orrego Restrepo

Miriam Molina González

Accionado: Secretaría de Educación de Pereira y Otros

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / NÚCLEO ESENCIAL / SOLICITUD SANCIÓN POR NO PAGO DE CESANTÍAS A DOCENTES / FUNCIÓN DE CADA UNA DE LAS ENTIDADES INVOLUCRADAS: FIDUCIARIA LA PREVISORA, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG– Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL / Y TÉRMINOS PARA RESOLVER.**

Lo primero que debe decirse es que el derecho de petición ostenta la calidad de fundamental y se convierte en la máxima de expresión de interacción entre los ciudadanos y las autoridades administrativas, poniendo en práctica el concepto de democracia participativa que enuncia el artículo 3º de la Carta Política. (…)

De la enunciación constitucional que se hace de la garantía fundamental, se pueden extractar tres elementos que conforman el núcleo esencial del derecho de petición y que, en todos los casos, deben estar salvaguardados con miras a satisfacer debidamente el mismo: (i) la posibilidad de elevar peticiones a las autoridades; (ii) el correlativo deber de estas de resolver el asunto pedido de fondo y (iii) que la respuesta se dé conocer al peticionario de manera pronta, conforme a los términos legales.

Si el Juez constitucional encuentra que cualquiera de los tres elementos enunciados ha faltado, está en el deber de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la garantía fundamental.

El derecho de petición también se aplica a las cuentas de cobro que se sustentan en fallos judiciales, pues lo que se pide no es más que el pronunciamiento de la entidad sobre el cumplimiento de la decisión judicial.

En cuanto al trámite que debe dársele a tales peticiones, es indispensable acudir al Decreto 2831 de 2005 (…)

Este compendio normativo establece de manera diáfana dos términos que impactan sobre la respuesta, puntualmente son: (i) 15 días hábiles después de radicada la solicitud, los cuales están a cargo de la Secretaria respectiva para que proyecte el acto administrativo y lo remita a la entidad encargada de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones y (ii) esta entidad cuenta con 15 días hábiles para estudiar el proyecto y proceder a aprobarlo o no.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.

### Acta número \_\_\_ del 26 de septiembre de 2019.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 13 de agosto de 2019 dentro de la acción de tutela promovida por **Roberto Cortes Toledo, Nury Patricia Orrego Restrepo** y **Miriam Molina** en contra de la **Nación – Ministerio de Educación,** el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, a través de la **FIduprevisora S.A.** y, la **Secretaria de Educación Municipal de Pereira** por la presunta violación de su derecho constitucional fundamental de petición.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

**I. *HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES***

Relatan los accionantes básicamente a través de su portavoz judicial que el Consejo de Estado en sentencia de Unificación expedida en el mes de julio de 2018, ordenó al Ministerio de Educación Nacional y a la Fiduciaria la Previsora, reconocer y pagar a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, la sanción por mora en el pago de las cesantías, motivo por el que el 23 de mayo de 2019, conformidad con la Ley 962 de 2005 artículo 56, presentaron solicitud para su pago, sin que a la fecha de presentación de esta acción constitucional hubiesen obtenido respuesta de fondo, y que teniendo en cuenta el silencio respecto a ellas se está vulnerando el derecho a la igualdad y al derecho de petición de interés particular.

Por consiguiente, solicitan que se ordene a las entidades accionadas resolver de fondo las peticiones elevadas, y reconocer en igualdad de condiciones la prestación económica allí solicitada, en los términos de la circular Nº 11 de la Fiduciaria Previsora expedida en el año 2017, la Sentencia de unificación SUJ-012-S2 Radicado Nº 736001233300020140058001, y el decreto nacional 1272 de 2018.

2. **Actuación procesal.**

La Secretaría de Educación Municipal de Pereira, contestó aduciendo la carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que mediante oficio dirigido al apoderado de los accionantes se entregó respuesta sobre la trazabilidad de las reclamaciones administrativas y de la gestión realizada por la misma entidad.

El Ministerio de Educación Nacional, a su turno expone que es la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial, la llamada a atender las solicitudes de sus trabajadores; que la falta de respuesta no presenta un perjuicio irremediable para los docentes y que por tanto la tutela no es el mecanismo principal con el que cuentan los accionantes, por lo que solicitan se desestimen las pretensiones.

La Fiduprevisora señala que la solicitudes no fueron radicadas en Fiduprevisora, sino ante la Secretaría de Educación, por lo tanto no ha vulnerado el derecho fundamental alguno, por lo que solicitan se declare la improcedencia de la acción y se le desvincule de la misma por falta de pruebas.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

La jueza del conocimiento tuteló el derecho fundamental de petición de los accionantes, ante la omisión de las accionadas, y en consecuencia, ordenó a la Secretaría de Educación que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a dar respuesta a las peticiones de cumplimiento de decisión judicial elevadas por la parte actora el 23 de mayo del año en curso. Ordenó desvincular a la Fiduprevisora S.A y al Ministerio de Educación Nacional al considerar que ningún derecho fundamental han vulnerado.

**IMPUGNACIÓN**

Los accionantes impugnaron la decisión arguyendo que no puede dejarse de lado la responsabilidad de la Fiduprevisora S.A., como encargada de administrar los recursos económicos del Fomag, puesto que la respuesta a las peticiones deben ser dada en forma conjunta por todas las entidades, de acuerdo a sus competencias. Por ende, solicita que dicha entidad no sea desvinculada de toda responsabilidad.

*CONSIDERACIONES.*

***Problema jurídico a resolver.***

*¿Es procedente ordenar la desvinculación de la Fiduprevisora S.A. como entidad administradora de los recursos económicos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

Lo primero que debe decirse es que el derecho de petición ostenta la calidad de fundamental y se convierte en la máxima de expresión de interacción entre los ciudadanos y las autoridades administrativas, poniendo en práctica el concepto de democracia participativa que enuncia el artículo 3º de la Carta Política.

El artículo 23 superior es el encargado de consagrar el referido derecho fundamental, y lo hace con el siguiente tenor:

*“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés público o particular y a obtener pronta resolución”*

De la enunciación constitucional que se hace de la garantía fundamental, se pueden extractar tres elementos que conforman el núcleo esencial del derecho de petición y que, en todos los casos, deben estar salvaguardados con miras a satisfacer debidamente el mismo: (i) la posibilidad de elevar peticiones a las autoridades; (ii) el correlativo deber de estas de resolver el asunto pedido de fondo y (iii) que la respuesta se dé conocer al peticionario de manera pronta, conforme a los términos legales.

Si el Juez constitucional encuentra que cualquiera de los tres elementos enunciados ha faltado, está en el deber de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la garantía fundamental.

El derecho de petición también se aplica a las cuentas de cobro que se sustentan en fallos judiciales, pues lo que se pide no es más que el pronunciamiento de la entidad sobre el cumplimiento de la decisión judicial.

En cuanto al trámite que debe dársele a tales peticiones, es indispensable acudir al Decreto 2831 de 2005, norma que establece lo siguiente en sus artículos 3º, 4º y 5º:

*“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 peticionario 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 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 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.*

*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”.*

Este compendio normativo, establece de manera diáfana dos términos que impactan sobre la respuesta, puntualmente son: (i) 15 días hábiles después de radicada la solicitud, los cuales están a cargo de la Secretaria respectiva para que proyecte el acto administrativo y lo remita a la entidad encargada de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones y (ii) esta entidad cuenta con 15 días hábiles para estudiar el proyecto y proceder a aprobarlo o no.

En estos términos es que debe darse respuesta a las peticiones por parte del Fondo y la entidad territorial correspondiente.

Pues bien, conforme a los documentos entregados con posterioridad a la emisión del fallo de tutela de primera instancia, se tiene que la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, el 23 de mayo de 2019 remitió con destino a la Fiduprevisora S.A., ocho (8) proyectos de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, entre los cuales se encuentran los accionantes, para su respectiva verificación y aprobación, folio 77.

Así mismo, que mediante oficio No.44714 del 20 de agosto del año en curso, esa dependencia del ente territorial puso en conocimiento de los accionados esa situación, ver folio 83.

Así pues, fácil resulta colegir que se han superado excesivamente los términos establecidos para dar respuesta, dado que la petición fue radicada el 23 de mayo de 2019, como consta a folios 13, 16 y 19, y a la fecha no se ha obtenido respuesta definitiva a lo pedido por los accionantes, siendo por demás flagrante la vulneración del derecho de petición, afectado puntualmente por la omisión de la Fiduprevisora S.A., entidad a la que se remitieron las diligencias el 13 de mayo de 2019, como se dijo previamente.

Por tanto, no es posible desvincular a la Fiduprevisora S.A., pues en su condición de vocera y representante del Fondo de Prestaciones del Magisterio, le corresponde determinar si aprueba o no los proyectos elaborados por la Secretaria de Educación Municipal de Pereira, para luego remitirlos nuevamente a esa dependencia para que los suscriba y notifique en los términos de ley.

Por consiguiente, se revocará la orden que dispuso su desvinculación, para en su lugar ordenarle a la Fiduprevisora S.A., que proceda de conformidad en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído.

De otra parte, se hace necesario ajustar el ordinal 2º de la sentencia impugnada, en el sentido de indicar que el término allí otorgado a la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, en cabeza de su Secretario, es para que una vez reciba la aprobación de los actos administrativos por parte de la entidad fiduciaria, proceda a suscribir y a notificar a los interesados, en los términos de ley.

Por último, dado que el Ministerio de Educación Nacional, según se prevé en la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del Fondo (art. 6º), y que dentro de sus funciones está la de “*Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo”,* no es dable tampoco desvinculársele de esta acción de tutela, por lo que se le ordenará que ejerza su función de velar lo acá dicho.

Se revocará, por ende, el ordinal 4º de la sentencia de primer grado, en los términos señalados procedentemente.

En mérito de lo expuesto***, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**1º. Ajustar** el ordinal 2º de la sentencia proferida el 13 de agosto de 2019, en el sentido de indicar que el término otorgado a la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, en cabeza de su Secretario, es para que una vez reciba la aprobación de los actos administrativos por parte de la entidad fiduciaria, si es del caso, proceda a suscribir y a notificar a los interesados, en los términos de ley.

**2º. Revocar** el ordinal 4º de la sentencia en comento, para en su lugar:

**- Ordenar** a la Fiduprevisora S.A., en su condición de vocera y representante del Fondo de Prestaciones del Magisterio, por medio del señor Ismael Hernández Herrera Director de Prestaciones Económicas o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a determinar si aprueba o no los proyectos elaborados por la Secretaría de Educación Municipal de Pereira, y los remita a esa dependencia para lo de su cargo.

**- Ordenar** al Ministerio de Educación Nacional, por medio de su titular María Victoria Angulo o quien haga las veces, velar el cumplimiento oportuno de lo acá ordenado.

**3º. Confirma** lo demás.

**4º.** **Notificar** la decisión por el medio más eficaz.

**5º. Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada Magistrada