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.

Providencia: Tutela del 19 de septiembre de 2019

Radicación No.: 66170-31-05-002-2019-00356-01

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Germán García Cadavid

Accionado: Secretaría de Educación Municipal y otros

Juzgado de origen: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / DEFINICIÓN Y REQUISITOS / 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.**

La Corte Constitucional ha marcado su línea jurisprudencial con relación al Derecho de Petición, precisando los elementos que conforman al mecanismo que permite a toda persona realizar peticiones respetuosas. Así ha dicho que consisten en lo siguiente:

“(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades…

“(2) El derecho a obtener una respuesta oportuna…

“(3) El derecho a recibir una respuesta de fondo… Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.

“(4) El derecho a obtener la pronta comunicación de la respuesta”. (…)

… según el literal d) del artículo 179 de la mencionada ley, corresponde a los Fondos Educativos Regionales, adscritos a las secretarías de educación de las entidades territoriales respectivas -Ley 60 de 1993-, atender y tramitar las solicitudes de prestaciones sociales del personal docente, para que sean pagadas con cargo a los recursos del fondo.

Por su parte, el Decreto 1775 de 1990, reglamentario de la Ley 91 de 1989, en su artículo 5º estableció que las solicitudes deben radicarse en la oficina de prestaciones sociales de cada Fondo Educativo Regional, y en el artículo 7º dispuso que la Fiduciaria debe otorgar un visto bueno a la liquidación, antes de que se emita el acto en cuestión. (…)

… en el caso objeto de estudio se observa que en efecto la Secretaría de Educación Municipal de Pereira realizó el proyecto de acto administrativo con el fin de atender lo requerido por el señor Germán García Cadavid (fls 26-27). Sin embargo, se vislumbra que La Fiduprevisora S.A. no ha dado el debido trámite con respecto a la solicitud hecha por el accionante, toda vez que desde la fecha en que fue remitido el proyecto por parte del Ente Territorial para su respectiva aprobación (fl 26), esto es el 27 de mayo de 2019, dicha entidad ha guardado silencio.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Considero que la decisión de primer grado debió ser confirmada sin la consideración realizada en el sentido de que el actuar de la Secretaría de Educación Municipal de Pereira “fue incurioso, pues a pesar de expedir el proyecto debió requerir a la Fiduprevisora para que actuara oportunamente”.

Es que en este sentido considero que las entidades solo pueden realizar las actividades para las cuales fueron creadas y con el uso de las funciones y facultades que les han sido atribuidas y, no encuentro que dentro de las que corresponden a las Secretaría de Educación Municipal estén las de velar por el cumplimiento de los deberes de la Fiduprevisora…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Septiembre 19 de 2019)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 21 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por **Germán García Cadavid,** en contra de la **Secretaría de Educación Municipal de Pereira, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG” y** la **Fiduprevisora S.A.,** a través de la cual pretende que se amparen sus derechos fundamentales de petición y a la igualdad.

#### La demanda

 El accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales de petición y a la igualdad y, en consecuencia, se ordene a la **Secretaría de Educación Municipal de Pereira y a la Fiduprevisora S.A.,** que resuelvan de fondo la petición interpuesta por el accionante el 24 de mayo de 2019, respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

 Para fundar dichas pretensiones manifestó que, por medio del artículo 3 de la ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable, estadística, sin personería jurídica y representada por el Ministerio de Educación Nacional.

 Indicó que de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, se le asignó como competencia al FOMAG, las sanciones por la mora en las cesantías de los docentes pertenecientes a los establecimientos del sector oficial, teniendo de presente que es una situación accesoria que se deriva de la petición previa de haber solicitado las cesantías, por medio de sentencias condenatorias.

 Señaló que pese a las múltiples demandas que presentaron los docentes en este sentido, el Consejo de Estado en sentencia de unificación expedida el mes de julio de 2018, ordenó tanto al Ministerio de Educación Nacional, como a la Fiduciaria La Previsora, su reconocimiento inmediato, criterio de obligatorio cumplimiento de conformidad con el artículo 102 del C.P.A.C.A.

 Refiere que el 24 de mayo de 2018, solicitó ante la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago de las cesantías a que tiene derecho, conforme a lo previsto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación. Dicha solicitud fue dirigida igualmente al Ministerio de Educación Nacional y a la fiduciaria La Previsora S.A.

 Aduce que a la fecha no solo han transcurrido meses desde la radicación de la solicitud sin existir una respuesta de fondo por parte de las entidades mencionadas, sino que además, dicha entidad anteriormente ha concedido la sanción por mora a docentes que han hecho la solicitud, incluso con varios meses de posterioridad a la fecha en que fue radicada la suya.

#### Contestación de la demanda

**Secretaría de Educación Municipal de Pereira**

Indicó que, una vez revisada la base de datos, se pudo constatar que se recibió solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del señor Germán García Cadavid, la cual fue radicada y enviada a la Fiduprevisora S.A., para el correspondiente estudio, con oficio No. 25035 del 27 de mayo de 2019.

Asimismo señaló, que mediante oficio dirigido al apoderado del accionante, se entregó respuesta sobre la trazabilidad de la reclamación administrativa y de la gestión realizada por esta entidad territorial. Por lo anterior, agregó que en lo que respecta a la Secretaría de Educación, se presenta un hecho superado y requieren ser exonerados de toda responsabilidad, ya que no se encuentran vulnerando el derecho de petición invocado por el accionante.

**Fiduprevisora S.A.**

Dentro del término concedido guardó silencio.

#### Providencia impugnada

La jueza de primer grado tuteló el derecho fundamental de petición y al debido proceso del señor Germán García Cadavid y, en consecuencia, ordenó a la Fiduprevisora S.A. determinar si niega o aprueba el proyecto de acto administrativo, respecto de la solicitud de cumplimiento de sentencia judicial solicitada por el accionante. Adicionalmente desvinculó a la Secretaria de Educación del Municipio de Pereira, al considerar que no se observa ninguna vulneración de derechos fundamentales de que fuera titular el señor García Cadavid.

Para llegar a tal conclusión la a-quo argumentó, que se observa una demora injustificada por parte de la Fiduprevisora S.A. al momento de resolver de fondo la solicitud instaurada el 24 de mayo de 2019, por lo que evidentemente se lesionó el derecho fundamental al debido proceso del accionante, pues una vez la Secretaría de Educación Municipal le remitió oportunamente el proyecto de acto administrativo de reconocimiento con sus respectivos anexos, esto es, el 27 de mayo de 2019, dicha entidad guardó silencio.

#### Impugnación

El apoderado judicial del accionante impugnó la decisión, manifestando que la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira tampoco contestó de fondo la respectiva petición, puesto que independientemente de las competencias que posea cada una de las entidades, es su deber responder a los accionantes su derecho de petición en los términos establecidos en la sentencia T-149 del 2013.

Señaló, que si bien la Secretaría de Educación obra en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, lo cierto es que tiene el deber de dar respuesta clara, concreta, precisa, oportuna y congruente a su petición; por lo tanto el hecho de haber informado que envió la documentación a la Fiduprevisora, no le exime de esta responsabilidad, por cuanto esto representa solo un trámite interno administrativo y es su deber seguir insistiendo a la Fiduprevisora que estudie y apruebe dentro de los términos, el proyecto o la hoja de revisión enviada. Por lo anterior, una vez la Fiduprevisora devuelve la hoja de revisión, la Secretaria de Educación respectiva, debe elaborar el Acto Administrativo en el que otorga respuesta de fondo. Por tal razón, no se puede desvincular dicho ente territorial, puesto que este trabaja en conjunto con la Fiduprevisora.

#### Consideraciones

 **5.1 Problema jurídico por resolver**

Le corresponde a la Sala determinar si la Secretaría de Educación Municipal de Pereira vulneró los derechos fundamentales de petición y al debido proceso del señor Germán García Cadavid, al no resolver de fondo la petición elevada por el accionante el 24 de mayo de 2019, respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

**5.2 Alcances del derecho fundamental de petición**

La Corte Constitucional ha marcado su línea jurisprudencial con relación al Derecho de Petición, precisando los elementos que conforman al mecanismo que permite a toda persona realizar peticiones respetuosas. Así ha dicho que consisten en lo siguiente:

*“(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.*

*(2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.*

*(3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado. Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.*

*(4) El derecho a obtener la pronta comunicación de la respuesta.”*

Por otra parte, la ley estatutaria 1755 de 2015 sustituyó el artículo 17 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto al término para resolver las distintas solicitudes, disponiendo lo siguiente:

*“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

*2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

 *Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”*

**5.3 Entidad encargada de resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes al servicio del Estado**

El artículo 3º de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, con recursos que deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, con el fin de que asumiera el pago de las prestaciones sociales de los docentes. A su vez, el artículo 9º de la citada ley indica que las prestaciones sociales que pague el Fondo serán reconocidas por la Nación-Ministerio de Educación Nacional.

Conforme a lo anterior, el artículo 180 de la Ley 115 de 1994 ordena que las prestaciones sociales de los docentes al servicio del Estado sean reconocidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el educador, e igualmente que el acto de  reconocimiento  de las mismas debe constar en una resolución que lleve, además, la firma del coordinador regional de prestaciones sociales del mismo Ministerio, en la respectiva regional.

Además, según el literal d) del artículo 179 de la mencionada ley, corresponde a los Fondos Educativos Regionales, adscritos a las secretarías de educación de las entidades territoriales respectivas -Ley 60 de 1993-, atender y tramitar las solicitudes de prestaciones sociales del personal docente, para que sean pagadas con cargo a los recursos del fondo.

Por su parte, el Decreto 1775 de 1990, reglamentario de la Ley 91 de 1989,  en su artículo 5º estableció que las solicitudes deben radicarse en la oficina de prestaciones sociales de cada Fondo Educativo Regional, y en el artículo 7º dispuso que la Fiduciaria debe otorgar un visto bueno a la liquidación, antes de que se emita el acto en cuestión.

De lo anterior, se concluye que le corresponde a la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, elaborar el respectivo proyecto de acto administrativo y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación, y a la Fiduciaria dar un visto bueno a dicho proyecto, sin que pueda interferir en la expedición del acto administrativo en curso.

* 1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor Germán García Cadavid acude a la vía de tutela con el propósito de que se protejan sus derechos de petición y al debido proceso,presuntamente vulnerados por la Secretaría Municipal de Educación de Pereira y la Fiduprevisora S.A., al no responder de fondo a la petición elevada por el accionante el 24 de mayo de 2019, respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Cabe indicar, que como lo ha señalado la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1), cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.

Aclarado lo anterior, en el caso objeto de estudio se observa que en efecto la Secretaría de Educación Municipal de Pereira realizó el proyecto de acto administrativo con el fin de atender lo requerido por el señor Germán García Cadavid (fls 26-27). Sin embargo, se vislumbra que La Fiduprevisora S.A. no ha dado el debido trámite con respecto a la solicitud hecha por el accionante, toda vez que desde la fecha en que fue remitido el proyecto por parte del Ente Territorial para su respectiva aprobación (fl 26), esto es el 27 de mayo de 2019, dicha entidad ha guardado silencio.

Así las cosas, se advierte que le asiste razón al señor Germán García Cadavid al instaurar la acción de tutela porque en efecto a pesar de haber radicado solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria desde el 24 de mayo de 2019, tan solo hasta el 5 de agosto de 2019 se le informó a su apoderado judicial que dicha solicitud había sido enviada a la Fiduprevisora S.A. desde el 27 de mayo del mismo año para su revisión (fl 25), sin que a la fecha se haya otorgado el visto bueno previo por parte de la fiduciaria, la cual según lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto 2831/2005 debe: *“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”*. En ese sentido, los 15 días con los que contaba la Fiduprevisora vencieron en el mes de junio de 2019, con lo cual evidentemente dicha entidad está vulnerando el derecho de petición y debido proceso del actor y por eso la Sala avala la decisión que se tomó en primera instancia respecto a esta accionada.

Con relación a lo que fue motivo de la impugnación, esto es, que a consideración del actor la Secretaría de Educación no dio una respuesta de fondo a su solicitud, como lo infirió la jueza de instancia al punto que la desvinculó de esta acción, la Sala encuentra que tiene razón el actor por las siguientes razones:

De acuerdo a las normas que se vio en precedencia, es evidente que para efectos de resolver las reclamaciones de índole prestacional del docente, se hace indispensable la participación de las dos entidades acá accionadas, en tanto mientras no exista el proyecto de reconocimiento por parte de la Secretaría no puede proceder la fiduciaria a impartirle o no su aprobación, y a su vez, mientras ésta no realice el estudio pertinente, no podrá dicha dependencia elaborar el acto administrativo para su posterior pago. De manera que la actividad de la Secretaría no termina con el proyecto del acto administrativo sino con la expedición de la respectiva resolución de pago, situación que en este caso hasta el momento no se ha dado. De lo anterior se vislumbra que el actuar de la Secretaría fue incurioso, pues a pesar de expedir el proyecto debió requerir a la Fiduprevisora para que actuara oportunamente, toda vez que de ello depende la expedición del acto administrativo.

En conclusión, hay lugar a revocar parcialmente la decisión de primera instancia para, en su lugar, ordenar a la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, que dentro de las cuarenta horas siguientes al recibo del concepto de la Fiduprevisora, expida el respectivo acto administrativo, si a ello hubiere lugar.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal **TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, por las razones que se exponen en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Secretaría de Educación Municipal de Pereira que dentro de las cuarenta horas siguientes al recibo del concepto de la Fiduprevisora respecto al asunto del Sr. Germán García Cadavid, expida el respectivo acto administrativo, si a ello hubiere lugar, y lo notifique de inmediato al actor.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la decisión impugnada.

**CUARTO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

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

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

 Salva voto

Radicación Nro.: 66170-31-05-002-2019-00356-01

Proceso: Acción de tutela

Demandante: Germán García Cadavid

Demandado: Secretaría de Educación Municipal y otros

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**Septiembre 19 de 2019**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Con el respeto que corresponde por la opinión mayoritaria debo salvar parcialmente mi voto toda vez que:

1. Considero que la decisión de primer grado debió ser confirmada sin la consideración realizada en el sentido de que el actuar de la Secretaría de Educación Municipal de Pereira “fue incurioso, pues a pesar de expedir el proyecto debió requerir a la Fiduprevisora para que actuara oportunamente”.

Es que en este sentido considero que las entidades solo pueden realizar las actividades para las cuales fueron creadas y con el uso de las funciones y facultades que les han sido atribuidas y, no encuentro que dentro de las que corresponden a las Secretaría de Educación Municipal estén las de velar por el cumplimiento de los deberes de la Fiduprevisora, o las de vigilar, fiscalizar, controlar e intervenir en el desarrollo de sus cometidos. Si esta entidad incumple sus deberes, son otros los organismos encargados de realizar su control y vigilancia. Incluso, puede la tutela ser utilizada para el efecto, pero no corresponde a la Secretaría en mención estar pendiente de labores propias de aquella entidad.

1. No creo que corresponda a los jueces de tutela poner términos para el cumplimiento de trámites a realizar por las autoridades en un futuro, pues para su adelantamiento, en los reglamentos, acuerdos, decretos o leyes, está previsto el procedimiento a seguir. Por ello no veo porque se señaló en el ordinal segundo de la sentencia que “… dentro de las cuarenta horas siguientes al recibo del concepto de la Fiduprevisora…” debe expedir el acto administrativo que corresponda, si a ello hubiere lugar.

Dejo así salvado parcialmente mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

1. Sentencia T-149/13. [↑](#footnote-ref-1)