



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **JAIRO RESTREPO CACERES**

Expediente: **19001 33 33 005 2020 00057 01**
Actor: **MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -**
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A.
Acción: **TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA**

SENTENCIA No.

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FIDUPREVISORA S.A., contra la sentencia No. 55 del 16 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se concedió – *parcialmente* – el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ, actuando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A., para que le fueran amparados sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la accionada, quien no había dado respuesta a la petición por ella formulada el 8 de febrero de 2019.

Como fundamento del amparo deprecado, la parte actora enunció los siguientes supuestos:

Que el 08 de febrero de 2019 se solicitó ante la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, el reconocimiento y pago de una sustitución pensional y de un auxilio funerario, por la muerte del señor LUIS ERNESTO MARTÍNEZ.

Indicó que conforme la información proporcionada por la mentada Secretaría de Educación, ésta había remitido a la fiduciaria FIDUPREVISORA S.A. los proyectos

¹Expediente en medio magnético

Expediente: 19001 33 33 005 2020 00057 01
Actor: MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

de acto administrativo para el pago de auxilio funerario y de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, para su estudio y aprobación o improbación.

Arguyó que aunque el auxilio funerario fue cancelado, la entidad no emitió pronunciamiento alguno frente a la petición de reconocimiento y pago de la plurimencionada pensión. Frente a este punto, sostuvo además que la fiduciaria le comunicó, por oficio del 1 de octubre de 2019, que ya se había remitido a la correspondiente Secretaría de Educación, la hoja de aprobación del reconocimiento y pago del derecho prestacional. Por su parte, la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca le certificó que la FIDUPREVISORA S.A., no había regresado el expediente con la hoja de revisión.

De conformidad con lo descrito, deprecó el amparo de sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso, presuntamente conculcados por la FIDUPREVISORA S.A., y por contera, que se ordene a la accionada que proceda a emitir la hoja de revisión frente a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, presentada por la señora MARTÍNEZ de MARTÍNEZ.

2.2. El informe de tutela de la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio²

La entidad accionada explicó que la actora solicitó el reconocimiento y pago de una sustitución pensional, y que a pesar que la Secretaría requirió a la FIDUPREVISORA para que la petición fuera radicada en el aplicativo NURF II de la entidad, no lo hizo, teniendo que proceder a remitir la deprecación el 25 de abril de 2019, a través de medios físicos.

Indicó que hasta el 26 de febrero de los corrientes, la fiduciaria todavía no había remitido a la Secretaría de Educación del Departamento, la hoja de estudio para dar respuesta de fondo a la petición de la accionante, en razón a lo cual, con anterioridad, el 24 de enero de 2020, había procedido a presentar una queja por este hecho.

Que sólo hasta el 04 de marzo ogaño, la FIDUPREVISORA remitió la hoja de revisión, procediendo el ente territorial con la proyección de la Resolución No. 0125 03 2020 del 05 de marzo de 2020, por la cual se ordena el reconocimiento y pago de una sustitución pensional a la señora MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ, actuación que, según su dicho, a la fecha de la presentación del informe de la entidad se encontraba en trámite de revisión por parte del área jurídica, para que una vez impartida su aprobación, se procediera a la suscripción por parte del Secretario de Educación.

En esos términos, indicó su falta de legitimación en la causa por pasiva, considerando que quien debía garantizar la materialización de los derechos fundamentales objeto del sub lite, era la FIDUPREVISORA S.A., entidad que, en su entendido, debió dar trámite oportuno de la deprecación de la actora desde el principio.

²Expediente en medio magnético

Expediente: 19001 33 33 005 2020 00057 01
Actor: MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

FIDUPREVISORA S.A.³

Por su parte, la entidad accionada puso de presente haber dado traslado de la solicitud de la actora, al área encargada, para que se llevara a cabo la validación de la información y se pudiera otorgar una respuesta clara, precisa y de fondo a lo pretendido por la accionante.

Así, ante supuesta inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad, pidió denegar las pretensiones de la tutela.

2.3. La sentencia impugnada⁴

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No.055del16 de marzo de 2020, resolvió tutelar los derechos fundamentales de petición y al debido proceso de la accionante, presuntamente conculcados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conminando a la entidad a que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, comunicara a la señora María Sonia Martínez de Martínez, a través de su apoderado, el estado actual del trámite de su petición del 9 de febrero de 2019, la cual fue reiterada el 17 de septiembre del mismo año, referente al reconocimiento y pago de una sustitución pensional, reclamada con ocasión de la muerte del docente Luis Ernesto Martínez, así como el término en el que se notificará la decisión de fondo.

Para llegar a dicha conclusión, la A quo indicó:

“(…)

El día 4 de marzo del año que corre FIDUPREVISORA remitió la hoja de revisión con aprobación por lo que procedió a emitir la Resolución No. 0125-03-2020 que reconoce y ordena el pago de una sustitución pensional a la señora María Sonia Martínez de Martínez por la muerte del docente Luis Ernesto Martínez, acto administrativo que está en trámite de revisión para ser firmado por el Secretario de Educación Departamental.

Al proceso se acercó copia de la petición radicada el 09 de febrero de 2019 y aquella con la que se efectuó la reiteración de la misma con fecha 17 de septiembre de 2019.

También se acreditó que FIDUPREVISORA S.A., antes que se interpusiera la acción de tutela, dio trámite a la petición, emitiendo la aprobación al acto administrativo de reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de la accionante, por lo que la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca profirió el proyecto de acto administrativo No. 0125-03-2020 del 5 de marzo de 2020 para revisión por jurídica y firma del Secretario de Educación, lo que podría interpretarse como una actuación que da lugar a declarar la carencia actual de objeto.

Sin embargo, atendiendo que tal procedimiento administrativo no ha finiquitado y que la entidad accionada, que actúa a través de la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, no acredita que comunicó a la señora María Sonia Martínez de Martínez o a su abogado... la etapa en la que se hallaba la petición y el término en el que se resolverá definitivamente, manteniendo en la incertidumbre a la accionada quien ante la falta de respuesta de la entidad no puede ver garantizado su derecho ni puede iniciar el proceso judicial para lograr que se reconozca la prestación social pretendida, hecho que constituye una vulneración del derecho de petición y del debido proceso administrativo, por lo que se tutelar los derechos invocados.

(…)”

³Expediente en medio magnético

⁴Expediente en medio magnético

Expediente: 19001 33 33 005 2020 00057 01
Actor: MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

2.4. Laimpugnación dela Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁵

Inconforme con el fallo proferido por la Jueza de instancia, la entidad accionada formuló impugnación, poniendo de presente que le era imposible cumplir la orden impartida, toda vez que la solicitud formulada por la actora había sido radicada en la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, quien debe garantizar la materialización del derecho fundamental de petición junto con la fiduciaria FIDUPREVISORA S.A., administradora del FOMAG, por ser estas las encargadas del reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes del magisterio.

También destacó que de conformidad con el principio de descentralización, no era el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el competente para dar respuesta a la petición de la señora MARTÍNEZ de MARTÍNEZ, en el entendido que no tiene bajo su cargo la función de administrar al personal docente y el consecuente reconocimiento y pago de salarios y prestaciones.

Hizo hincapié en el procedimiento para el reconocimiento y pago de una prestación social, concluyendo, una vez más, la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

Aludió que la Alta Corporación Contenciosa, en providencia del 19 de abril de 2018, dictada dentro del Expediente identificado con el radicado No. 2017-00469, explicó que en casos como el del sub lite, debía desvincularse al Ministerio de Educación Nacional, en el entendido que era la Fiduprevisora S.A. y las Secretarías de Educación Correspondientes, actuaban como voceras y administradoras del FOMAG.

Iteró que la falladora de primera instancia había incurrido en un yerro al impartir la orden de tutela, bajo la premisa que el Ministerio de Educación Nacional no atendía solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Finalmente, sostuvo que en el presente asunto no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, ni tampoco era posible determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en razón a lo cual, debía declararse la improcedencia de la acción.

2.5. Recuento procesal

El expediente fue recibido en el Despacho del Magistrado sustanciador para dar trámite a la impugnación formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de medios electrónicos. El recurso de alzada fue admitido por auto del 24 de marzo de 2020, efectuándose las notificaciones de rigor.⁶

III. CONSIDERACIONES

⁵Expediente en medio magnético

⁶Expediente en medio magnético

Expediente: 19001 33 33 005 2020 00057 01
Actor: MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

3.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, **en SEGUNDA INSTANCIA.**

3.2. El asunto materia de debate

De conformidad con los antecedentes expuestos, el asunto materia de debate radica en definir si, como lo considera la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se debe revocar la decisión de instancia, en la cual se tutelaron los derechos fundamentales de la actora, para en su lugar denegar la protección que se solicita, atendiendo que la impugnante, según su dicho, no tiene competencia para proceder al cumplimiento de la orden de la Jueza de tutela.

3.3. La procedencia de la acción

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los casos dispuestos por el legislador.

La jurisprudencia constitucional, a partir del referido artículo superior, ha determinado que la acción de tutela procede: a) ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, b) ante la ineficacia de dicho mecanismo, si existe, o c) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caracterizado por su inminencia, gravedad y urgencia, aspecto en el que, además, debe valorarse la incidencia del principio de inmediatez. Adicionalmente, la jurisprudencia ha puntualizado que el referido amparo Constitucional es improcedente cuando la carencia de recursos se da por la inactividad o negligencia del interesado.

En lo atinente al derecho de petición, la Corte Constitucional ha señalado de manera pacífica y uniforme que *“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”*⁷.

Así las cosas, para ésta Sala la acción de tutela resulta procedente para resolver la situación jurídica planteada, al no contar dentro del ordenamiento jurídico colombiano con ningún otro mecanismo judicial que permita la defensa de su derecho fundamental de petición.

3.4. Del derecho de petición en materia pensional y el caso concreto

⁷Sentencia T-149 de 2013

Expediente: 19001 33 33 005 2020 00057 01
Actor: MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

La Constitución Política consagra el derecho de petición como un derecho fundamental. Es así como el artículo 23 dispone que *"toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución..."*.

Por su parte, la H. Corte Constitucional ha cimentado el carácter de fundamental del referido derecho de petición, con base en lo dispuesto en el artículo 2º Superior⁸, en tanto resulta necesario para el logro de los fines esenciales del Estado.

Debe precisarse que si bien la Ley 1437 de 2011 reguló el derecho de petición, la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011 declaró inexecutable con efectos diferidos hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2014 el capítulo que lo contenía, para que el legislador mediante ley estatutaria procediera a su regulación, situación que se cumplió con la expedición de la Ley 1755 de 30 de junio de 2015 *"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, la cual estableció en el artículo 14, como regla general, que toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días a su recepción⁹ –salvo que se trate de petición de documentos e información, la cual debe resolverse en 10 días, o la de consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo, las cuales cuentan con un plazo de 30 días-.

En torno al alcance del derecho de petición, la jurisprudencia constitucional es profusa y uniforme al manifestar que su garantía se materializa *"cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante"*¹⁰; en caso contrario, se entenderá que la petición no ha sido atendida.

⁸ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

⁹"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. 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."

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-463 de 2011

Expediente: 19001 33 33 005 2020 00057 01
Actor: MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

De igual forma, en lo que se refiere al término para dar respuesta a las solicitudes que se presenten en materia pensional, se debe precisar, como bien lo enunció la A quo en su fallo, que éste varía según el objeto de la petición. La Corte Constitucional en sentencia SU – 975 de 2003, menciona los diferentes plazos así:

“(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional—incluidas las de reajuste— en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. ...”

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;¹¹

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. (...).”

Para el caso de los docentes oficiales, con 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 y estadística, sin personería jurídica, y cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tiene más del 90% del capital.

La misma disposición estableció que el Fondo “atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley”, causadas a partir de la fecha de promulgación de la ley -artículo 2º-, y de los que se vinculen con posterioridad a la misma fecha, previendo allí mismo la afiliación automática de todos ellos.

En principio, el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 91 de 1989 establecía como objetivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el realizar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado; al igual que radica en la oficina de prestaciones sociales del respectivo Fondo Regional, al tenor de lo dispuesto en el Decreto N° 1775 de 1990, la competencia para recibir y tramitar las solicitudes de prestaciones, expidiendo el respectivo acto, previo visto bueno de la entidad fiduciaria encargada de administrar los recursos del mentado fondo.

No obstante, con la expedición de 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”, la competencia para tramitar y reconocer las prestaciones de los docentes se radicó en cabeza de las

¹¹ Decreto 656 de 1994, Artículo 19º.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

Así mismo, el gobierno establecerá el plazo dentro del cual las administradoras deberán poner a disposición del solicitante el saldo total de su cuenta individual de ahorro pensional, trasladándolo, junto con el bono pensional y las sumas abonadas por las aseguradoras, si a ellos ha habido lugar, a la entidad aseguradora o administradora escogida por el pensionado. Si el solicitante hubiere optado por encomendar a la misma administradora el manejo del retiro programado, no será necesario efectuar traslado alguno de recursos, pero deberán efectuarse las correspondientes modificaciones en cuanto al concepto de los recursos administrados. Concordante con el inciso final del párrafo 1º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone: “Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”.

Expediente: 19001 33 33 005 2020 00057 01
Actor: MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Secretarías de Educación¹², conservando, eso sí, la obligación de pago en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones.

Esta disposición fue reglamentada, a su vez, por el Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, el cual fue modificado por el Decreto 1075 de 2015, estatuyendo el siguiente procedimiento:

"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.1. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite. (Decreto 2831 de 2005, artículo 2).

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2. 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 esta 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 de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.*
- 5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.*

¹² En el artículo 56 de dicha norma, se estipula:

"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."

Expediente: 19001 33 33 005 2020 00057 01
Actor: MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

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

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

(Decreto 2831 de 2005, artículo 3).

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.3. 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.

(Decreto 2831 de 2005, artículo 4).

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.4. 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.*

(Decreto 2831 de 2005, artículo 5).

Conforme a la normativa especial que rige para los docentes oficiales, se torna claro que a partir de la Ley 91 de 1989 el pago de las prestaciones sociales de estos funcionarios corre a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mientras que los actos administrativos de reconocimiento deben ser elaborados y suscritos por la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada que corresponda, previo sometimiento a un proceso de aprobación por parte de la sociedad fiduciaria que administra el fondo respectivo, quien finalmente realizará el pago respectivo.

Una vez radicada la solicitud, y dentro de los 15 días siguientes, la Secretaría de Educación debe expedir el proyecto de acto administrativo que resuelva sobre la procedencia o no del reconocimiento de la prestación, y dentro del mismo término remitirlo a la sociedad fiduciaria para su aprobación.

Recibido el proyecto de acto administrativo por la sociedad fiduciaria, ésta tiene 15 días para aprobar o improbarlo, y en este último evento indicar a la secretaría de educación los precisos motivos de esa determinación para los fines pertinentes.

Devuelto el proyecto de acto administrativo a la secretaría de educación, se deberá suscribir el acto administrativo respectivo y una vez en firme remitirlo nuevamente a la fiduciaria dentro de los 3 días siguientes, junto con la respectiva constancia de ejecutoria.

De lo anteriormente expuesto, evidencia la Sala que, el trámite de reconocimiento de prestaciones por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentra radicado –en este caso- en la Secretaría de Educación del Municipio de Popayán y la Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera

Expediente: 19001 33 33 005 2020 00057 01
Actor: MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

y administradora del mencionado Fondo, según se vio en la normativa previamente citada.

Como quedó visto, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó impugnación frente al fallo de tutela de primera instancia, solicitando que se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva, ante la imposibilidad de dar cumplimiento a la orden de tutela.

Dentro del asunto sub judice, se observa que:

i) La señora MARÍA SONIA MARTÍNEZ de MARTÍNEZ, radicó ante la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, el formato de solicitud de sustitución pensional dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con ocasión de la muerte de su cónyuge LUIS ERNESTO MARTÍNEZ, el 08 de febrero de 2019¹³.

ii) El señor LUIS ERNESTO MARTÍNEZ, en efecto era beneficiario de una pensión de jubilación, reconocida por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución No. 041 del 27 de enero de 2000, que le venía siendo cancelada por la FIDUPREVISORA S.A.¹⁴

iii) De la petición formulada, la oficina de prestaciones sociales de la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, dio traslado a la FIDUPREVISORA S.A., remitiendo, igualmente, los expedientes en físico para el estudio del reconocimiento de la prestación, a través de oficio No. 1736 del 25 de abril de 2019.¹⁵

iv) Por oficio No. CAU2019EB015082 del 25 de abril de 2019, la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, remitió a la FIDUPREVISORA S.A., el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, para su aprobación o rechazo.¹⁶

v) Igualmente, la misma Secretaría indicó al apoderado de la actora, que hasta el 17 de diciembre de 2019, la FIDUPREVISORA S.A. no había remitido la hoja de revisión (ON BASE) en la que se evidenciara la aprobación o negación de la prestación solicitada.¹⁷

- Luego, el apoderado de la accionante formuló ante la FIDUPREVISORA S.A., por escrito del 15 de octubre de 2019, petición tendiente al trámite del reconocimiento y pago de la sustitución pensional reclamada.¹⁸

vi) Por oficio del 01 de octubre de 2019, la FIDUPREVISORA comunicó a la parte solicitante que había impartido concepto de aprobación frente al proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de una sustitución pensional, indicándole además que solo sería hasta el momento en que el ente territorial remitiera el acto correspondiente, que se podría continuar con el trámite del pago.¹⁹

¹³Expediente en medio magnético

¹⁴Expediente en medio magnético

¹⁵Expediente en medio magnético

¹⁶Expediente en medio magnético

¹⁷Expediente en medio magnético

¹⁸Expediente en medio magnético

¹⁹Expediente en medio magnético

Expediente: 19001 33 33 005 2020 00057 01
Actor: MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

vii) Finalmente, en escrito radicado por la parte accionante el 09 de enero de 2020, se requirió a la FIDUPREVIORA S.A., el envío de la hoja de revisión de aprobación del proyecto de acto administrativo para el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en favor de la señora MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ.²⁰

En todo el plenario no obra elemento de prueba alguno que de cuenta que se haya procedido a la aprobación o improbación del acto administrativo de reconocimiento de sustitución pensional, más que lo expresado por la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca en su informe, donde puso de manifiesto que solo hasta el 4 de marzo de 2020, recibió la hoja de revisión, procediendo el ente a la proyección de la Resolución No. 0125 03 2020 del 5 de marzo de 2020, la cual, según su dicho, estaba pendiente de revisión por parte del área jurídica, y de suscripción del Secretario de Educación.

De lo expuesto, se encuentra que ha pasado más de un año desde la fecha de radicación de la plurimencionada solicitud de reconocimiento prestacional, sin que hasta la fecha se haya procedido a su reconocimiento y pago, lo que, a criterio de esta Corporación, constituye una clara afectación al núcleo esencial del derecho fundamental de petición de la actora, máxime que es, evidentemente, la falta de coordinación interinstitucional, la que ha le impedido acceder a la sustitución pensional deprecada.

Ahora, según el trámite que deben surtir las solicitudes de este tipo de prestaciones, indica que una vez aprobado el proyecto de acto administrativo, situación que ha acontecido en el presente caso, la Secretaría de Educación correspondiente debe suscribir el acto administrativo respectivo, para que una vez en firme, se remita a la FIDUPREVISORA dentro de los 3 días siguientes junto con la constancia de ejecutoria.

Así las cosas, se considera por parte de ésta Sala, que es pertinente modificar el fallo impugnado, para ordenar a la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, quien actúa en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a la revisión y suscripción del acto administrativo mediante el cual se resuelve la solicitud de reconocimiento y pago de una sustitución pensional, formulada por la señora MARÍA SONIA MARTÍNEZ de MARTÍNEZ, y que una vez en firme, la envíe a la FIDUPREVISORA S.A. dentro de los 3 días siguientes, junto con la constancia de ejecutoria respectiva.

A su vez, se ordenará a la FIDUPREVISORA S.A., que, una vez recibida la documentación por parte del ente territorial, proceda a realizar las actuaciones correspondientes para incluir a la actora en nómina y para proceder al pago de la prestación, en caso de que ésta sea reconocida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

²⁰Expediente en medio magnético

Expediente: 19001 33 33 005 2020 00057 01
Actor: MARÍA SONIA MARTÍNEZ DE MARTÍNEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

RESUELVE:

MODIFICAR la Sentencia No. 055 del 16 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, de conformidad con lo establecido en la parte motiva, la cual quedará así:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora MARÍA SONIA MARTÍNEZ de MARTÍNEZ, conculcado por la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, quien en el caso de autos actúa en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por la fiduciaria FIDUPREVISORA S.A.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, quien actúa en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a la revisión y suscripción del acto administrativo mediante el cual se resuelve la solicitud de reconocimiento y pago de una sustitución pensional, formulada por la señora MARÍA SONIA MARTÍNEZ de MARTÍNEZ, y que una vez en firme, la envíe a la FIDUPREVISORA S.A. dentro de los 3 días siguientes, junto con la constancia de ejecutoría respectiva.

TERCERO.- ORDENAR a la FIDUPREVISORA S.A., que una vez recibida la documentación por parte del ente territorial, proceda a realizar las actuaciones correspondientes para incluir a la actora en nómina y para proceder al pago de la prestación, en caso de que ésta sea reconocida.

CUARTO. - NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito a los interesados, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. -ENVÍESE el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

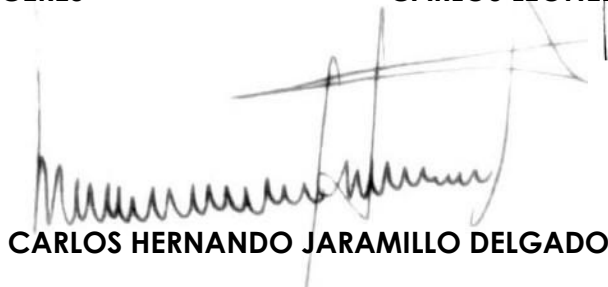
Los Magistrados,



JAIRO RESTREPO CACERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO