

## República de Colombia



### Rama Judicial

## Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

**Bogotá D. C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)**

***Radicado en primera instancia:*** 1100131040082020000116

***Accionante:*** Jairo Meza Piedrahita como apoderado judicial de Dora Beatriz Bilbao Fuentes

***Accionada:*** Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A., Distrito Especial Portuario, Industrial Turístico y Biodiverso de Barrancabermeja (Santander) y Secretaría Distrital de Educación.

### Objeto

Procede el Despacho en primera instancia a resolver lo pertinente en relación con la acción de tutela instaurada por el profesional del derecho Jairo Meza Piedrahita como apoderado judicial de Dora Beatriz Bilbao Fuentes, en contra del Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora, Distrito Especial Portuario, Industrial Turístico y Biodiverso de Barrancabermeja (Santander) y la Secretaría Distrital de Educación, por la vulneración de los derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

### Solicitud de tutela

El apoderado manifestó que el 6 de noviembre de 2019, bajo el radicado No. 20190324589752, su representada elevó petición ante la Secretaría Distrital de Educación de Barrancabermeja, donde solicitó el reconocimiento y pago de la mora en las cesantías, la cual fue remitida a la Fiduprevisora con el número de radicado 20201091627851.

Aseguró el accionante que Fiduprevisora expidió un oficio el 29 de mayo de 2020, donde anunció que el proyecto había sido aprobado, en lugar de emitir la correspondiente aprobación o improbación del acto administrativo, argumentando que el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 no ha sido reglamentado.

En vista de lo anterior, la accionante reiteró la solicitud, a través de una segunda petición el 29 de mayo hogaño, que a la fecha no ha sido resuelta.



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**  
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Luego, hizo una relación de fechas, donde manifestó que a las accionadas se les venció el término para conceder y pagar la mora de las cesantías el 3 de febrero de 2020, así:

- *«El accionante radicó la documentación requerida de manera completa. En el momento de radicar la solicitud no se hizo ninguna observación respecto de la ausencia o falta de algún documento o requisito.*
- *Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la radicación de la petición tampoco la entidad territorial certificada en educación tenía la obligación de elaborar el proyecto de acto administrativo y dentro de ese mismo término debía subir el expediente a la plataforma digital para ser aprobado o improbadado por la FIDUPREVIISORA. Aquel término venció el jueves 14 de noviembre de 2019, término que se cuenta a partir del día siguiente de radicada la petición, hecho ocurrido el 06 de noviembre de 2020.*
- *Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, la FIDUPREVISORA debía aprobar o improbar el proyecto de acto administrativo y comunicar la decisión adoptada a la entidad territorial certificada en educación. Este término se venció el jueves 21 de noviembre de 2019.*
- *Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, entidad territorial certificada en educación, debía expedir el acto administrativo como tal, notificarlo y subirlo a la plataforma. Este término se venció el jueves 28 de noviembre de 2019.*
- *Dentro de los 45 días hábiles siguientes, la FIDUPREVISORA debía realizar el pago. Este término venció el lunes 03 de febrero de 2020.» (sic)*

En consecuencia, solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales incoados y se ordene a la Fiduprevisora (i) cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 1272 de 2018, en especial con lo relativo a la aprobación del acto administrativo que reconoce y paga la mora en las cesantías, en virtud a lo petitionado el 27 de mayo de 2020; (ii) pague a través de su cuenta pensional los dineros que reconozca el acto administrativo.

De igual modo, ordenar al Distrito Especial de Barrancabermeja, que previa aprobación de la Fiduprevisora expida y notifique el acto administrativo, en el cual se resuelva de fondo lo solicitado el 6 de noviembre de 2010.

### **Competencia**

La misma deviene de conformidad con las previsiones de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000,



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**  
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello este Despacho dará respuesta a las pretensiones de la accionante.

### **Actuación Procesal**

El 28 de agosto del año que avanza, este Despacho avocó conocimiento de la acción de tutela y en consecuencia, corrió traslado de la demanda a la entidad accionada, para que en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones.

### **Respuesta de las demandadas**

- Ministerio de educación Nacional

A través de Luis Gustavo Fierro Maya, quien funge como jefe de la Oficina Asesora Jurídica manifestó que son ajenos a los hechos y la llamada a responder es el Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio FOMAG – Fiduprevisora S.A., teniendo en cuenta que se trata de un reconocimiento prestacional.

- Distrito Especial Portuario, Industrial Turístico y Biodiverso de Barrancabermeja (Santander)

A través de Mario Andrés Torres Ardila, abogado de la Oficina Asesora Jurídica, manifestó que resolvieron de fondo el derecho de petición solicitado, por lo cual alegaron la carencia actual del objeto por hecho superado.

- Secretaria de Educación de Barrancabermeja (Santander)

A través de Luis Gabriel Taboada Castro, Secretario de Educación, expuso el alcance de la entidad en materia de reconocimiento de las prestaciones sociales del Magisterio, en las que actúa en representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, ante las cuales esta entidad territorial en los términos de los Decretos 2831 de 2005, 1075 de 2015, 1272 de 2018 y más recientemente el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019; normas que devienen en su competencia restrictiva y solo están facultados legalmente a expedir actos administrativos cuando exista previa aprobación por parte de la Fiduprevisora S.A. y cualquier acto administrativo proferido sin que medie dicha autorización de esta



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

entidad, encargada del manejo del fondo cuenta denominada FOMAG (el cual no tiene personería jurídica y es representado por la Nación-Ministerio de Educación Nacional), se considera nulo en pleno derecho.

Indicó que la solicitud fue respondida por su representada y Fiduprevisora. Que la respuesta de fondo a un derecho de petición no necesariamente debe ser positiva o favorable, pues lo importante es dar contestación al pedimento.

Además, recordó que una cosa es la contestación del derecho de petición y otra es el pago de la sanción moratoria, que por mandato del párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto nacional 1272 de 2018, obligación que, por su calidad literal, no admite discusión y corresponde al FOMAG, fondo cuenta administrado por la Fiduprevisora S.A.

- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A.

A través de Aidee Johanna Galindo, quien funge como la coordinadora de tutelas de la Dirección de Gestión Judicial indicó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son administrados por Fiduprevisora S.A., en virtud de un contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990.

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que Fiduprevisora S.A. es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del sector descentralizado del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado y en consecuencia no tiene competencia para expedir Actos Administrativos, pues esa facultad se la otorga la Ley a las entidades públicas que ejercen función pública. (Art 93 Ley 489 de 1998). Que su objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales, esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública.

Adujo que su representada administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación. En



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**  
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

consecuencia, esta entidad fiduciaria no tiene competencia para expedir actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes afiliados al FNPSM, sino que «su función se limita a aprobar el proyecto de acto administrativo que son remitidos por las secretarías de educación, entidades que expiden la resolución correspondiente una vez Fiduprevisora S.A., verifique el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por la población docente».

### Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Por ser un mecanismo especial, excepcional, subsidiario, no pensado como medio para usurpar y sustituir las competencias judiciales ordinarias y naturales legalmente establecidas para la discusión y solución de conflictos a diario suscitados en medio de las relaciones entre el Estado y los coasociados, por mandato de la misma disposición superior, esta acción pública solo puede proceder ante la ausencia de otros medios judiciales de defensa al alcance del interesado, para hacer efectiva la garantía de sus derechos, salvo que la misma sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dilucidado lo anterior, debe señalarse que el problema jurídico se circunscribe a determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de petición y al debido proceso de Dora Beatriz Bilbao Fuentes, al no contestar la petición del 6 de noviembre de 2019, con la expedición de un acto administrativo, en el cual le reconozca la mora de las cesantías, que luego debía ser pagada.

El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un apoderado. Es así como el Magistrado Nilson Pinilla en Sentencia T-417 de 2013 reiteró:

*«Quien sienta realmente amenazado o vulnerado un derecho fundamental, podrá acudir ante un juez de la República, “en todo momento y lugar”, procurando obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Teniendo la posibilidad de ser ejercida por toda persona que padezca esa amenaza o vulneración, directamente o por quien actúe a su nombre, existen casos en los cuales la*



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

*pretensión debe ser rechazada en razón a que el sujeto que la presenta no se encuentra legitimado para hacerlo.*

*Las normas reglamentarias de la tutela exigen como presupuesto la legitimidad e interés del accionante, según se halla establecido en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, admitiéndose también la agencia de derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, y la intervención del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales.*

*Por ello, este mecanismo de defensa judicial no admite que se pueda asumir de manera indeterminada o ilimitada la representación de otro y demandar protección constitucional a su nombre, ni la informalidad que caracteriza a la acción de tutela se opone a que su ejercicio esté sometido a requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimidad por activa.*

*Para el caso, así ha resaltado esta Corte la importancia de la especificidad del poder:*

*La Corte, en reiterados fallos, ha señalado los elementos del apoderamiento en materia de tutela, así: (i) acto jurídico formal que se concreta en un escrito, llamado poder, el cual se presume auténtico; (ii) tratándose de un poder especial, debe ser específico, de modo que aquel conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende otorgado para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; (iii) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. Es decir, **la legitimación por activa se configura si quien presenta la demanda de tutela acredita ser abogado titulado y se anexa el respectivo poder especial, de modo que no se puede pretender hacer valer un poder otorgado en cualquier proceso para solicitar el amparo constitucional.**» (negritas fuera del texto)*

En el caso que ocupa la atención del Juzgado, se observa que el profesional del derecho Jairo Meza Piedrahita, quien firmó el escrito de tutela como el apoderado de la ciudadana Dora Beatriz Bilbao Fuentes no acreditó su calidad como tal. Si bien enunció en el punto 11 «*pruebas digitales en formatos PDF*» que allegaba poder para actuar, de conformidad al artículo 5 del Decreto 806 de 2020, entre otras, lo cierto es que no allegó el poder y tampoco los demás elementos enunciados<sup>1</sup>.

Hay que recordar que no obstante la informalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, sí se demandan unos mínimos para agenciar derechos ajenos, y Jairo Meza Piedrahita no se encuentra legitimado para ello, toda vez que al mismo no le fue otorgado poder especial para instaurar la presente acción constitucional, pues como ya se dijo, no allegó el mandato. Por esa razón, este Despacho no accederá a lo peticionado por el accionante y declarará la improcedencia de la acción de tutela, por falta de legitimidad en la causa por activa.

<sup>1</sup> Correo electrónico donde se allega la acción de tutela por reparto, donde solo se observa 1 archivo anexo, el cual es el escrito de tutela.



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**  
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **Resuelve**

**Primero.** Declarar la improcedencia de la acción de tutela, por falta de legitimación en la causa por activa.

**Segundo.** Notificar el presente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Tercero.** De no ser impugnado, remitir el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **Notifíquese y Cúmplase**

**Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez**  
**Juez**

C.I.O.A

Por razones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.