

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.
j44pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

RADICACIÓN: TUTELA 2020 – 0065
ACCIONANTE: MIGUEL ANTONIO SANABRIA VALDERRAMA
ACCIONADA: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA
DECISIÓN: NIEGA
FECHA: TREINTA (30) DE JULIO DE DOS MIL VEINTE (2020)

OBJETO DE DECISIÓN

Resolver la demanda de tutela presentada por MIGUEL ANTONIO SANABRIA VALDERRAMA contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

MIGUEL ANTONIO SANABRIA VALDERRAMA expuso en la demanda que:

Labora como docente con la Secretaría Departamental de Cundinamarca, el 13 de mayo del 2020, radicó los documentos pertinentes para el retiro de cesantías parciales, radicado 2020-CES-015846.

El 12 de junio de 2020, el área de Fomag y Fonpremag le envió un correo electrónico indicando que el tiempo estimado para generar el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías son de 15 días hábiles, y 45 para el pago de las mismas contados a partir del acto administrativo que las reconoce.

El 06 de julio de 2020, envió correo al área de Fomag y Fonpremag indicando que el 07 de julio se cumplían 35 días hábiles desde la radicación de los documentos y le explicaran el motivo por el cual no se ha notificado de la fecha del desembolso de su dinero, incumpliendo con el tiempo establecido para esta notificación.

A la fecha de la presentación de la tutela, la Secretaría de Educación de Cundinamarca área de Fomag y área de Fonpremag, no se ha pronunciado, ni ha dado respuesta a su petición, y mucho menos han realizado el desembolso de sus cesantías parciales, violando el derecho fundamental de Petición.

Dada la difícil situación por la que está atravesando el país, es indispensable la respuesta del retiro de sus cesantías parciales, las cuales fueron solicitadas para arreglos locativos, ya que su vivienda cuenta con afectaciones estructurales, incluyendo daños a nivel de redes de tuberías para el abastecimiento de agua potable y evacuación de aguas residuales que requieren manejo inmediato y aún más en medio de esta contingencia sanitaria por el Covid 19, en el que se requiere del servicio con más frecuencia y no cuenta con los recursos necesarios en este momento para suplir esos gastos.

Pide se ordene a la entidad accionada, dé respuesta a la solicitud de desembolso de cesantías parciales.

Aportó; radicado de solicitud de cesantías parciales 2020-CES-015846 e imagen de documento de tiempos estipulados para la notificación y desembolso de las cesantías.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue repartida a este Despacho y admitida a través de auto de 16 de julio de 2020, notificada al accionante, a la accionada SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA y a la vinculadas FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, FOMAG y FIDUPREVISORA S.A., para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

RESPUESTAS

El Director de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, debidamente acreditado, indicó que:

Se expidió la Resolución 1024 del 17 de julio de 2020, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantía parcial para reparaciones locativas al docente MIGUE ANTONIO SANABRIA VALDERRAMA, por ello, se configura la carencia de objeto por hecho superado.

Solicita excluir a la Secretaría de Educación de Cundinamarca- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio *por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto* la Ley 91 de 1989, en su artículo tercero creo el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

Así mismo, el artículo 9 de la Ley 91 estableció como obligación del Fondo el pago de las prestaciones sociales, pero el reconocimiento de estas, queda a cargo de las entidades territoriales competentes, en virtud de la delegación que la nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, les haga de dicha función.

Pide se declare LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA, toda vez que se llevó a cabo lo pertinente a las atribuciones y competencias establecidas a la Secretaría de Educación y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuanto al trámite de reconocimiento y pago de la prestación invocada.

Por la razón y como consecuencia de lo anterior, se solicita el archivo definitivo del actual proceso para la Secretaría de Educación de Cundinamarca y para el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Aportó Copia de la Resolución 1024 del 17 de julio de 2020, que reconoció y dispuso el pago de unas cesantías parciales.

La Coordinadora del grupo tutelas de la FIDUPREVISORA S.A., debidamente acreditada indicó que:

La Fiduprevisora S.A., actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO fue creado por el legislador bajo las competencias otorgadas por la Constitución Nacional mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

La FIDUPREVISORA S.A. y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, suscribieron un contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44, prorrogado varias veces y vigente a la fecha para que administre los recursos del Fondo.

La Fiduciaria, solo actúa en nombre y representación del Patrimonio Autónomo que se creó mediante el contrato de Fiducia Mercantil celebrado con la Nación - Ministerio de Educación Nacional para la administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En relación con el derecho de petición, que originó la acción de tutela, informa que se encontró bajo el radicado **20201011086962**.

La misma se trasladó por competencia a la Secretaría de Educación como entidad competente para atender la solicitud del accionante. Asimismo, se informó de esto a través del radicado **20201021300841** enviado al correo electrónico.

La FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

De conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989 las Secretarías de Educación son las entidades encargadas de la expedición de los actos administrativos así como también de la aprobación y negación de las prestaciones sociales del magisterio; estas entidades públicas de orden territorial son las encargadas de establecer políticas de educación; asimismo actúan como entidades nominadoras de los docentes adscritos en su territorio, por lo que tiene a su cargo, la obligación de recibir y tramitar las solicitudes que los Docentes realicen respecto de las prestaciones sociales y demás, unánime a lo instituido en la ley 962 de 2005 y Decreto 2831 de 2005.

No existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales al derecho de petición en relación con Fiduprevisora S.A., entidad que para los efectos actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 3º del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para decidir en sede constitucional de primera instancia la acción de tutela ejercida en nombre propio por el señor MIGUEL ANTONIO SANABRIA VALDERRAMA contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política y el canon 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión (...)”*.

A su vez, el artículo 37 del aludido Decreto, prevé que *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”*

Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la tutela como mecanismo breve y sumario para que los ciudadanos acudan ante los jueces en busca de protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de los funcionarios públicos y en algunos casos por los particulares.

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la acción pública de tutela, es un medio jurídico que permite a cualquier persona, sin requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando con las circunstancias concretas de cada caso y ante la ausencia de otro medio de orden legal, permita el amparo de los derechos amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos previstos en la ley.

CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, el accionante MIGUEL ANTONIO SANABRIA VALDERRAMA considera que se vulnera el derecho fundamental de petición por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA, al no dar respuesta a solicitud de retiro de cesantías parciales, radicada el 13 de mayo de 2020, porque el tiempo estimado para generar el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías son de 15 días hábiles, y 45 para el pago de las mismas, contados a partir del acto administrativo que las reconoce, y a la fecha de la presentación de la tutela, la demandada, no se ha pronunciado, ni ha dado respuesta a su petición, y mucho menos han realizado el desembolso de sus cesantías parciales.

La **Secretaría de Educación de Cundinamarca**, indicó que se expidió la Resolución 1024 del 17 de julio de 2020, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparaciones locativas al docente MIGUEL ANTONIO SANABRIA VALDERRAMA, por ello, se configura la carencia de objeto por hecho superado.

Así mismo, pidió excluir a esa Secretaría de Educación de Cundinamarca- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio *por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto* la Ley 91 de 1989, en su artículo tercero creo el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual, el Estado tenga más del 90% del capital y, estableció como obligación del Fondo el pago de las prestaciones sociales, pero el reconocimiento de estas queda a cargo de las entidades territoriales competentes, en virtud de la delegación que la nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, les haga de dicha función.

La **Fiduprevisora S.A.**, indicó que, actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Explicó que, la FIDUPREVISORA S.A. y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, suscribieron un contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44, prorrogado varias veces y vigente a la fecha para que administre los recursos del Fondo.

Resaltó que, el derecho de petición, que originó la acción de tutela, se encontró bajo el radicado **20201011086962** y se trasladó por competencia a la Secretaría de Educación como entidad competente para atender la solicitud del accionante. De ello se le informó al demandante a través del radicado **20201021300841** enviado al correo electrónico.

Bajo este contexto se debe precisar que, **el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1437 de 2011**, modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, estipula que, **“toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades, implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo.”**

Del mismo modo, el canon 14 de la precitada regla establece que **salvo norma legal especial** so pena de sanción disciplinaria, “***toda petición se resolverá dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción***”, a su vez, el párrafo del artículo en cita señala que, “***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.***”

Con ocasión de la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el nuevo coronavirus COVID-19, el Gobierno Nacional justificó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, y en vigencia de la misma, expidió el 28 de marzo de 2020 el Decreto Legislativo 491, mediante el cual amplió los términos para atender las peticiones, en dicho Decreto señaló:

*“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: **Salvo norma especial** toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) 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 y cinco (35) días siguientes a su recepción. 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 el presente artículo 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 en este artículo.*

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.

En relación al pago de cesantías al personal docente del sector oficial, la Sentencia de Unificación SU332/19, de la Corte Constitucional, trató ampliamente el tema, en especial la configuración del defecto por violación directa de la Constitución respecto de la aplicación de la sanción por pago tardío de cesantías al personal docente del sector oficial, reiteró jurisprudencia y explicó ampliamente el régimen legal del auxilio de cesantía de los docentes, en ella manifestó que:

Los docentes cuentan con un Régimen legal del auxilio de cesantía, creado mediante la Ley 91 de 1989 que creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyo fin es atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de esa Ley, y con posterioridad a ésta. Actualmente, el FOMAG es administrado por Fiduprevisora.

El artículo 9º de la citada norma, dispuso que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional, tiene la función de reconocer las prestaciones sociales que soliciten sus afiliados y ésta puede ser delegada a los entes territoriales. No obstante, lo anterior, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los afiliados al FOMAG dependería de la aprobación del proyecto de resolución elaborado por el correspondiente Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada, por parte del administrador del Fondo.

En lo relacionado con el derecho a percibir el auxilio de cesantía, aunque esta prestación ya había sido reconocida con anterioridad para todos los servidores públicos, el artículo 15 de la referida ley consagró expresamente este derecho en favor de los docentes. Si bien este auxilio es para todos los miembros del magisterio, la norma prescribe distintas obligaciones del FOMAG en el pago de la prestación.

Mediante la Ley 244 de 1995, se creó una sanción por mora en el pago de las cesantías cuyo objetivo es proteger el pago oportuno y expedito del auxilio de cesantías.

Respecto del procedimiento y los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías, la norma indica que la administración tiene un plazo de 45 días para pagar la prestación solicitada. Este término comienza a correr una vez han transcurrido 15 días desde la radicación de la petición, periodo en el que la administración debe emitir un pronunciamiento de fondo en el que reconozca o niegue el pago del auxilio de cesantía.

A estos 60 días, se suman 5 días más correspondientes al término de ejecutoria del acto de reconocimiento y liquidación. En suma, este trámite debe agotarse en un término de 65 días hábiles.

En consecuencia, desde el día hábil número 66 en adelante, se reconocerá y pagará al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías

Por medio de la Ley 1071 de 2006, la Ley 244 de 1995 fue modificada y adicionada, se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria con el objetivo de que fuera más específico. Mientras la Ley 244 de 1995, establecía que los destinatarios de la norma eran los servidores públicos de todos los órdenes, en la nueva disposición se dijo lo siguiente:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro”.

En dicha ley, se extendieron los efectos de la sanción a la demora en el trámite de retiro parcial de las cesantías, dado que, la Ley 244 de 1995 solo se refería a los trámites de retiro de cesantías definitivas.

La Ley 1071 de 2006 mantuvo los mismos términos para el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, así como el valor de la sanción moratoria por retardo en el pago.

Mediante el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, se reglamentó el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de los docentes con el propósito de agilizar estos trámites y cumplir con los acuerdos que se suscribieron el 16 de junio de 2017 con la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación –FECODE-.

En particular, el Decreto referido define el procedimiento, los plazos y responsabilidades de los actores que intervienen en el reconocimiento de las prestaciones, esto es, las entidades territoriales certificadas en educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En relación con el término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señala que deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario¹.

Con respecto al pago de las cesantías, indica que dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria debe efectuar los pagos correspondientes².

A su vez, el Decreto 1272 de 2018 estipula que **el pago de la sanción moratoria** se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Asimismo, precisa que la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero pagadas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible³.

En la citada decisión de unificación la corte Constitucional concluyó que, en el orden legal actual se encuentra reconocida la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a favor de los docentes, en consecuencia, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Explicado lo anterior, se puede afirmar que en este caso **existe regla o norma precisa** que establece que el procedimiento y los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías, incluyendo cesantías parciales, se cuenta con un plazo de 45 días para pagar la prestación solicitada, término que comienza a correr una vez han transcurrido 15 días desde la radicación de la petición, periodo en el que la administración debe emitir un pronunciamiento de fondo en el que reconozca, o niegue el pago del auxilio de cesantía.

A estos 60 días, se suman 5 días más correspondientes al término de ejecutoria del acto de reconocimiento y liquidación. En suma, este trámite debe agotarse en un término de 65 días hábiles, y que, de superarse ese término, desde el día hábil número 66 en adelante, se reconocerá y pagará al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías.

Acorde con lo anterior, para el **pago efectivo de las cesantías parciales** peticionadas por el demandante la entidad cuenta con 65 días hábiles, la solicitud se presentó el 13 de mayo de 2020 y el trámite constitucional se radicó el 16 de julio hogaño, cuando habían transcurrido aproximadamente 42 días hábiles, sin haber fenecido el término fijado en una **norma especial**.

En este orden de ideas, no se puede endilgar trasgresión de derechos fundamentales de MIGUEL ANTONIO SANABRIA VALDERRAMA, por parte de la entidad accionada y vinculada, en consecuencia, el amparo solicitado se negará.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

¹ Artículo 2.4.4.2.3.2.22.

² Artículo 2.4.4.2.3.2.27.

³ Artículo 2.4.4.2.3.2.28.

PRIMERO: NEGAR la acción pública de tutela, presentada por **MIGUEL ANTONIO SANABRIA VALDERRAMA**, conforme lo considerado.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en el evento de que no sea impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación personal, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y, en su defecto, archivar las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAÚL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ
Juez

Firmado Por:

RAUL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ
JUEZ
JUZGADO 044 MUNICIPAL PENAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación:

34f04259e7fb76a0ff2a909f9979f6407ebc0645e07e8c2fe3c399d4d3b6058b

Documento generado en 30/07/2020 10:46:23 a.m.