Sentencia SU.014/02

FIDUCIARIA LA PREVISORA-Respuesta sobre solicitud de cesantías parciales de docentes

A través de las diferentes soluciones dadas por las Salas de Revisión, la Corte no ha dado tratamiento uniforme a la función que le corresponde asumir a la Fiduciaria La Previsora con miras a garantizar el derecho de petición de los docentes servidores públicos, dentro del procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de sus prestaciones, emitiendo ordenes que no consultan cabalmente el marco normativo regulador de su actuación. No exime a la Fiduciaria de su deber de limitarse a cumplir con su obligación de poner un visto bueno a la liquidación y devolver los expedientes a la oficina coordinadora del Fondo, porque, como ella misma lo ha reconocido, solo tiene obligaciones de medio y, si nada le compete respecto de la emisión del acto administrativo en curso, no le es permitido impedir que éste sea dictado. Además, es preciso recordar a la Fiduciaria en cita que no solo el contrato que tiene suscrito con el Fondo rige sus relaciones con éste, porque conforme lo ordena el artículo 4º constitucional, está obligada a sujetar sus actuaciones prima facie a la Constitución Política, la cual, entre otras obligaciones, le impone respetar los derechos de los terceros, para el presente caso, los de los servidores públicos que demandan el pago de sus cesantías parciales. Igualmente, si bien es cierto que el Ordenamiento Superior prevé la posibilidad de que los particulares desempeñen funciones públicas – arts. 123, 210 y 365 C.P.- también lo es que en el ejercicio de las mismas están limitados por la Constitución y la ley –idem-. La Corte confirmará las providencias que se revisan, como quiera que el derecho de los petentes no puede ser satisfecho por la Fiduciaria la Previsora dada su condición de particular – como quedó dicho -, pero se concederá la protección invocada, pues el Ministerio de Educación Nacional, por intermedio de la oficina correspondiente debe proceder, con la mayor brevedad, a proferir los actos administrativos pendientes de expedición.

ACCION DE TUTELA CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA-No puede ser sujeto de derecho pasivo de la acción de tutela

Corresponde reiterar que la Fiduciaria La Previsora S.A., es una sociedad de economía mixta, regida por el derecho privado, que, en principio, no puede ser sujeto pasivo del derecho de petición, porque su obligación de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y en consecuencia efectuar los desembolsos correspondientes a las

prestaciones de los docentes, con base en la previa determinación de aquel no le imprime carácter de autoridad pública.

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Reconocimiento de cesantías parciales

Referencia: expedientes T-309.935, T-333.506, T-333.615, T-333.821 y T-349.880

Acciones de tutela instauradas por Ilsa Deyanira Duarte Brito, Marlene Ortiz de Sabogal, Jorge Jiménez Sánchez, Yesid Escobar García y Rosmery del Socorro Betancur Arias contra la Fiduciaria La Previsora S.A..

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, y de conformidad con sus reglamentos, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Primero Civil del Circuito y la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia dentro de las acciones de tutela instauradas, separadamente, por Ilsa Deyanira Duarte Brito, Marlene Ortiz de Sabogal, Jorge Jiménez Sánchez, Yesid Escobar García y Rosmery del Socorro Betancur Arias contra la Fiduciaria La Previsora S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-309.935

1.1. Hechos y pretensiones

La señora Ilsa Deyanira Duarte Brito relata que, en su calidad de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con casi 30 años de vinculación y más de 50 años de edad, se adhirió a la solicitud colectiva presentada por intermedio de la Sociedad Provivienda Magisterial al Consejo Directivo de dicho Fondo para obtener el reconocimiento y pago de cesantías parciales, con miras a adquirir dentro del Plan Colectivo para docentes de la Guajira una vivienda en la urbanización "Villa Aurora".

Afirma que de conformidad con el monto fijado por el mismo Consejo obtuvo la suma de ocho millones de pesos –habiendo solicitado veinticinco-, que le fueron desembolsados mediante resolución "2294/98", proferida por la Oficina Regional de Prestaciones Sociales de la Guajira.

Agrega que como con la suma asignada "se me obliga" a hacer un préstamo bancario, pagando altos intereses y por ello afectando su presupuesto familiar, y se la conminó a vivir en condiciones infrahumanas, toda vez que el inmueble "no cuenta con acabados por lo tanto para ponerla en condiciones dignas de vivirla requiere de acondicionamiento mínimo por otra parte tampoco cuenta con cerramiento, situación con la cual se pone en peligro mi vida y la de los míos dada la inseguridad reinante y generalizada en el país que es de todos conocida", presentó ante la "seccional de la Guajira" del mentado Fondo una nueva solicitud, pero que ésta le fue negada. Y que, ante la negativa, se dirigió, nuevamente, en julio de 1999 al presidente del Consejo Directivo del Fondo, y que reiteró su solicitud en agosto de 1999, pero que ésta también "me fue negada", por la Fiduciaria La Previsora S.A.

En consecuencia solicita que se ordene a esta última reconocer y pagar su cesantía parcial, toda vez que se le está negando su derecho a la vivienda digna.

1.2. Manifestación de la entidad accionada

La Fiduciaria La Previsora S.A. respondió a los requerimientos de la accionante exponiendo que efectivamente canceló a ésta, en 1998, el monto de ocho millones de pesos por concepto de cesantía parcial. Y, respecto de su solicitud afirma que conforme a lo dispuesto en los Acuerdos del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el avance sobre las cesantías no puede ser efectuado sino después de tres años

del último desembolso.

Agrega que, en su calidad de administrador fiduciario de la cuenta del Fondo, en el proceso de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, le corresponde, después de verificar la legalidad de la solicitud y la existencia de disponibilidad presupuestal, dar un “Visto Bueno”, sin que sea por tanto de su competencia la asignación de recursos o la expedición de actos administrativos de reconocimiento y pago. Advierte que esta última labor corresponde al Ministerio de Educación Nacional, a través de las Oficinas Regionales de Prestaciones Sociales del Magisterio existentes en cada entidad territorial.

Por su parte, la Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira, de quien el juez de tutela solicitó un informe sobre los hechos denunciados, confirmó lo expuesto por las partes acerca de la imposibilidad de realizar otro avance de cesantía, por no haber transcurrido el término de tres años desde la fecha del primero, según la reglamentación expedida por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.3. Documentos aportados por las partes

– La demandante aportó:

– Copia de la resolución 224 expedida el 21 de octubre de 1998 por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el departamento de la Guajira, para reconocer a la accionante sus cesantías parciales.

– Copia de una constancia de la misma entidad, expedida el 22 de abril de 1999, que da cuenta de que la accionada tiene a su favor, por concepto de cesantía, la suma de $38’319.832.oo.

– Copia del Certificado de Tradición y Libertad de Matrícula inmobiliaria, emitido por la Oficina de Registro de Riohacha, expedido el 22 de junio de 1999, en el que figura la accionante como propietaria de un inmueble en la urbanización Villa Aurora gravado con una hipoteca de primer grado a favor del Banco Ganadero, registrada el 2 de octubre de 1998.

– Copia de una certificación del acreedor relativa a la adquisición del crédito que garantiza el gravamen a que se hace referencia en el punto anterior.

– Copia de una solicitud presentada por la accionante al presidente del Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el 13 de julio de 1999 en la que pone de presente que si bien no han transcurrido tres años desde el último desembolso de su cesantía, se debe tener presente que solo se le canceló un 20% de sus cesantías cuando el acuerdo 10 de 1998 permite cancelar hasta un 80%, y que además, la suma reconocida no fue la solicitada por ella.

– Copia de un escrito de agosto 14 de 1999, en que la accionante, invocando el derecho de petición solicita al Presidente del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio que se reconozca y pague su cesantía. Aclara que presenta la solicitud directamente porque la "hecha a la Seccional Guajira me fue negada según consta en el Código de cuenta 24003500 anexo a ésta."

– Copia de un escrito, sin fecha, suscrito por la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales de la Guajira, precedido con el "Código de Cuenta Núm. 24003500" que dice: "solicitud no procede por cuanto el tiempo del último retiro no completa tres años a partir de la última fecha de pago punto fin continuar trámite posee dos meses esta comunicación coma de lo contrario se entenderá que ha desistido de la misma y se procederá a archivar el expediente coma conformidad artículos 12 y 13 Código Contencioso Administrativo punto."

– Copia de la comunicación PEF-6890, en la que con fechador se lee "26894 ago 25 P12:25" mediante la cual el Jefe del Departamento Jurídico de la Fiduciaria La previsora S.A. advierte a la accionante que "Verificada nuestra base de datos no encontramos ningún (sic) registro de cesantía parcial solicitada por usted, procedente de la oficina regional de la Guajira." Y, además le informa que "usted tendrá derecho a solicitar otro anticipo de cesantía parcial a partir del día 3 de noviembre del 2001" debido a que "se le reconoció el 21 de octubre de 1998, cesantía parcial con destino a construcción de vivienda, por valor de $8´000.000.oo" -resaltado en el texto-.

– Por su parte, la Sociedad demandada aportó fotocopias de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que regulan el procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2. Expedientes T-333.506, T-333.615, T-333.821 y T-349.880

2.1. Hechos y pretensiones

En su propio nombre la señora Marlene Ortiz de Sabogal (T-333.506) y, por medio de apoderado judicial, los señores Jorge Jiménez Sánchez (T-333.615), Yesid Escobar García (T-333.821) y Rosmery del Socorro Betancur Arias (T-349.880) instauraron sendas acciones de tutela contra la Fiduciaria La Previsora S.A.

Los accionantes aducen que la accionada no ha dado respuesta a las solicitudes que como afiliados al Fondo de Pensiones del Magisterio presentaron ante esta última entidad en las regionales de Meta, en mayo de 1999, y Risaralda, en agosto de 1997, octubre y julio de 1999, respectivamente, para que se reconozcan y paguen sus cesantías parciales.

Afirman que, por lo anterior, la sociedad fiduciaria debe ser conminada por el juez constitucional a responder sus solicitudes y a reconocer y pagar, sin condiciones, las cesantías solicitadas, toda vez que a los mismos se les han vulnerado sus derechos de petición y de acceso a una vivienda digna.

2.2. Manifestación de la accionada

La Fiduciaria accionada respondió a los accionantes utilizando, en todos los casos, similares argumentos.

En primer lugar, aclara que los accionantes no presentaron la solicitud ante ella, puesto que "en los términos del Art. 5o. del decreto 1775 de 1990, las solicitudes de prestaciones económicas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son radicadas y presentadas ante la respectiva Oficina Regional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la entidad territorial a la cual pertenece el docente", y respalda su silencio en que, "por disposición del Art. 2o. del Decreto 2234 de 1998 y Art. 180 de la ley 115 de 1994, la competencia para resolver las solicitudes (…) radica en los Representantes del Ministerio de Educación Nacional de cada entidad territorial y Coordinadores de las Oficinas Regionales y no en la Fiduciaria La Previsora S.A., quien no tiene competencia alguna para expedir actos administrativos relacionados con estas prestaciones económicas".

En consecuencia, señala que como para la realización del pago solicitado por los accionantes

debe mediar un acto administrativo que no ha sido proferido por las autoridades competentes, no se encuentra obligada a realizar los pagos reclamados. Aunque reconoce que desde el 21 de octubre de 1997, el 18 de agosto de 1999, el 7 de octubre y el 21 de diciembre del mismo año, recibió de la Oficina Regional de Prestaciones Sociales del Magisterio regionales Meta y Risaralda las solicitudes de los accionantes para el "visto bueno" que le corresponde emitir dentro del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1775 de 1990 y en el Acuerdo 34 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto informa que el trámite que se surte ante ella se sujeta a un turno riguroso de evacuación, que además depende de la disponibilidad del presupuesto que administra, y que aquel se asigna conforme a la fecha en que se recibe cada solicitud de parte de las oficinas regionales.

Agrega que las solicitudes de los accionantes se encuentran en turno y que serán resueltas tan pronto la disponibilidad presupuestal lo permita, una vez evacuadas las recibidas con antelación.

Además, recuerda que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, que sus recursos son administrados a través de un contrato de fiducia pública en virtud del cual la Nación-Ministerio de Educación Nacional provee los fondos y ella los administra "con obligaciones de medio y no de resultado".

Para finalizar sostiene que el juez de tutela no puede acceder a las pretensiones de los accionantes, además de lo expuesto, porque no procede ordenar por vía de tutela el reconocimiento de prestaciones económicas.

2.3. Documentos aportados por los accionantes:

– La señora Ortiz de Sabogal anexó a su demanda la copia de un volante emitido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – al parecer del Meta-, en el que se lee su cédula de ciudadanía, el número de radicación y la fecha de recibo de la solicitud del anticipo de cesantías el 3 de mayo de 1999. Igualmente, copia del oficio No. 758 del 23 de agosto de 1999 proveniente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Meta en que se le

informa que su solicitud fue enviada a la Fiduciaria La Previsora S.A. el día 13 de agosto de ese año, en espera de que la misma emita su “Visto Bueno”. Además, allegó una certificación del Gerente de la Agencia de Granada (Meta) de la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena sobre la existencia de dos créditos hipotecarios a su cargo por un valor que asciende a los $32’227.344.07.

– Cada uno de los demás accionantes aportó el mismo volante –al parecer emitido por la Oficina Coordinadora del Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio en Risaralda – en el que figura el nombre del solicitante, el número de su cédula, la prestación solicitada, el número de radicación y la firma de quien lo radicó. En éstos se lee que las solicitudes fueron presentadas el 19 de agosto de 1997 (Jiménez Sánchez), el 11 de octubre de 1999 (Escobar García) y 14 de julio de 1999 (Betancur Arias), y que la prestación solicitada, en todos los casos, fue la de cesantía parcial.

– El accionante Escobar García, además, aportó una certificación del Banco Granahorrar que da cuenta de la existencia de un crédito hipotecario a nombre del accionante, que asciende a $25’977.000.oo.

– La demandante Betancur Arias allegó al expediente fotocopia de su desprendible de pago (consta un salario de $1’177.185.oo, menos sus deducciones, pagado neto $346.152.oo) y varias certificaciones médicas que dan cuenta de que padece una artrosis severa de ambas caderas, circunstancia que la llevó a expresar en su demanda que “tendrá que ser objeto de una cirugía, y su mayor ilusión es la de gozar de su vivienda”.

3. Actuación de la Sala de Revisión

3.1. Una vez acumulados los expedientes de la referencia, la Sala Novena de Revisión, mediante auto del 17 de noviembre de 2000, al percatarse de que “las demandas han debido ser notificadas a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues se alude que esta entidad es la encargada del reconocimiento de cesantías parciales de los accionantes”, y que tal situación, de no ser saneada, conduciría a la invalidez de lo actuado, ordenó a cada uno de los jueces de tutela poner en conocimiento de las entidades afectadas la irregularidad encontrada y que, de ser procedente, invalidaran y rehicieran la actuación.

3.2. La Coordinadora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en Riohacha, en cumplimiento de la orden anterior, informó al Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha que las autoridades encargadas de pronunciarse respecto de la nulidad que se puso de presente son el representante del Ministerio de Educación Nacional en el Departamento de la Guajira y la Coordinación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en ese departamento. En consecuencia, el Juez Primero Civil del Circuito de Riohacha ordenó poner en conocimiento de dichas autoridades dicha irregularidad -T-309.935-.

De otro lado, el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá –T-333.506- ordenó poner en conocimiento de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la nulidad advertida. La Coordinadora de la mencionada entidad, además de aportar al proceso copias de algunas normas –Ley 91 de 1989, Decreto 1775 de 1990, Ley 115 de 1994-, indicó al Despacho que la autoridad competente para pronunciarse al respecto era el Representante del Ministerio en el departamento del Meta y la Coordinación del Fondo en dicha entidad territorial. El Juez dispuso la notificación del Auto de la Sala Novena a estas entidades para que se pronunciaran.

Así mismo, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de las acciones de tutela correspondientes a los expedientes T-333.615, T-333.821 y T-349.880, ordenó notificar al Presidente de la República, al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la nulidad advertida por la Sala Novena de Revisión, a que se hizo referencia.

Puesta en conocimiento de las mencionadas autoridades la irregularidad, las mismas solicitaron notificar al representante del Ministerio de Educación Nacional y al Coordinador Regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la regional Risaralda. Igualmente, la Presidencia de la República, por intermedio de apoderado, señaló que debía notificarse al Ministerio de Educación Nacional quien representa a la Nación en las acciones de tutela en estudio.

Visto lo anterior, la Sala Civil de Decisión, en cita, ordenó poner en conocimiento de la Coordinación Regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Risaralda la nulidad advertida para que si lo consideraba pertinente procediera a su

saneamiento.

3.3. La Coordinación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en el departamento de la Guajira guardó silencio, razón por la cual el Juez Primero Civil del Circuito de Riohacha remitió el expediente T-309.935 a esta Corte, mediante auto del 2 de marzo de 2001.

De otra parte, la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Meta y el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante dicha entidad territorial, conjuntamente, respecto del expediente T-333.506, aceptaron que recibieron la solicitud del pago de las cesantías parciales de la señora Ortiz de Sabogal pero que no han expedido el acto administrativo de su reconocimiento en espera del "Visto Bueno" de la fiduciaria accionada, de conformidad con la reglamentación vigente al respecto. Recibido la anterior manifestación, el Juzgado Treinta Civil Municipal declaró saneada la nulidad y devolvió el expediente esta Corte.

Por otro lado la oficina coordinadora de la misma entidad, en el departamento de Risaralda se pronunció respecto de la protección radicada como T-333.821 aceptando su competencia para expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial del accionante, y además informó que la solicitud del mismo se encuentra en espera del visto bueno que debe ponerle la Fiduciaria La Previsora S.A., coincidió con esta Corporación en que la nulidad advertida en el expediente T-349.880 es saneable, y nada dijo respecto de la nulidad advertida en el tramite de la acción de tutela radicada bajo el número -T-333.615-.

Por lo anterior las diferentes Salas de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declararon saneada la nulidad y devolvieron los expedientes a esta Corporación para que se continúe con la revisión.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

4.1. Los jueces de instancia1 negaron el amparo solicitado considerando que la entidad accionada no es la competente para reconocer y pagar la prestación solicitada por los accionantes, toda vez que corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio proferir el acto administrativo que se reclama. En ese sentido, por ejemplo, el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá concluyó que "no existe legitimación en la causa por pasiva (…)". Algunos adujeron, además, que la Fiduciaria no puede ser obligada a

proseguir con el trámite, ante la falta de disponibilidad presupuestal para ordenar el pago.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, al resolver la acción instaurada por Ilsa Deyanira Duarte Brito, consideró, además, que la solicitud debía ser denegada en virtud de "normas legales que regulan la materia".

Y, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver la solicitud de amparo instaurada por Rosmary del Socorro Betancur, expresó, que aunque " (..) en estricto rigor puede admitirse que no existió respuesta (..) también lo es que la información verbal suministrada subsana esa omisión, máxime cuando, como se anotó en líneas anteriores, el trámite de la cesantía corresponde a un procedimiento administrativo que no a un simple derecho de petición". Y que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de una prestación de naturaleza económica, como la cesantía parcial.

4.2. Los accionantes, que impugnaron las decisiones de primera instancia –T-309.935 y T-349.280- para el efecto esgrimieron, entre otras razones, la incertidumbre acerca de quien tiene el deber de dar respuesta a su solicitud, al punto que Ilsa Deyanira Duarte Brito calificó la confusión que existe en torno al tema como una manera de "mantener un sofisma de distracción", para desconocer su "justa" solicitud.

4.3. Las decisiones impugnadas fueron confirmadas por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha y por la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de justicia, respectivamente, con similares argumentos a los expuestos por los jueces de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las providencias proferidas por los jueces de tutela, dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento de los autos de 3 de mayo, 5 de julio y 18 de agosto de 2000, proferidos por las Salas de Selección

Números Cuatro, Siete y Ocho, respectivamente, de ésta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala decidir si proceden las acciones de tutela instauradas por Ilsa Deyanira Duarte Brito, Marlene Ortiz de Sabogal, Jorge Jiménez Sánchez, Yesid Escobar García y Rosmery del Socorro Betancur Arias contra la Fiduciaria La Previsora S.A., por violación de sus derechos de petición y de vivienda digna, toda vez que los accionantes solicitaron ante la coordinación regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago parcial de su auxilio de cesantía, sin que hasta la fecha se haya dado respuesta, en los cuatro últimos casos en espera de que la entidad accionada emita su "visto bueno", y en el primero, al parecer, porque no ha transcurrido el tiempo que las normas al respecto exigen entre uno y otro desembolso.

Así pues, como quiera que en todos los casos se negó la protección porque los accionantes demandaron a una entidad diferente de la obligada a satisfacer dichos derechos, debe estudiarse si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para conminar a las autoridades respectivas a emitir el acto administrativo que satisfaga la solicitud de los petentes y asegurar que el trámite no se suspenda ante la Fiduciaria, ante la falta de disponibilidad presupuestal para atender la prestación.

Adicionalmente debe considerarse cuáles son las facultades y deberes de los jueces de instancia como garantes de los derechos fundamentales de los ciudadanos, toda vez que quienes decidieron las presentes acciones de tutela denegaron el amparo del derecho de petición de los demandantes pese a haber advertido su violación y determinado la entidad encargada de satisfacerlo.

Con los propósitos enunciados la Corte tendrá en cuenta que las soluciones que en casos similares han adoptado las Salas de Revisión no han sido uniformes, porque en algunos supuestos se ha ordenado a la Fiduciaria garantizar el derecho de petición en concurso con el Fondo de Prestaciones del Magisterio, en tanto en otros solo se le ha hecho, al respecto, un llamado a prevención.

3. La jurisprudencia de esta Corte sobre el ejercicio del derecho de petición para la obtención del reconocimiento y pago de cesantías parciales por parte de los docentes al

servicio del Estado

3.1. La Corte, en varias oportunidades, ha resaltado la trascendencia del derecho de petición dentro del marco del Estado Social de Derecho, toda vez que dicho derecho se erige como fundamental para la participación de los particulares en los asuntos públicos, y como canal primario para que la organización estatal satisfaga las necesidades y provea a la realización de los derechos de los mismos – artículos 1º y 2º C.P.:-. En ese sentido es de relevancia constitucional que los trámites iniciados por éstos culminen con una solución de fondo, clara y precisa, que les permita adquirir certeza respecto de la titularidad de sus derechos.2

Ahora bien, como sucede en los casos en estudio, cuando el docente al servicio del Estado eleva ante la autoridad encargada para el efecto, una solicitud en interés particular tendiente a que se liquide y reconozca la cesantía parcial a que cree tener derecho, tal petición debe generar una actuación por parte de la administración que, necesariamente, ha de culminar con la expresión de la voluntad estatal de reconocer o negar lo pedido, pues es la forma como el derecho constitucional de los asociados a obtener pronta resolución de sus peticiones encuentra plena realización. En otras palabras la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales debe culminar con la expedición de un acto administrativo, susceptible de ser impugnado a través de los recursos de la vía gubernativa, o de las acciones correspondientes ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo3.

De otra parte, la Corte también ha reiterado que el reconocimiento de esta prestación no está sujeto a la disponibilidad presupuestal4, al punto que fueron inicialmente inaplicadas, conforme lo dispone el artículo 4º superior, las expresiones “reconocerse y liquidarse” contenidas en el artículo 14 de la Ley 344 de 19965, y, posteriormente, en ejercicio del control de constitucionalidad, las mismas fueron excluidas del ordenamiento jurídico, puesto que se consideró que las cesantías parciales “ (..) no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar.”6

No obstante, como se advirtió en la providencia en cita, el pago de la prestación reconocida y

liquidada, solo puede efectuarse en cuanto exista la correspondiente apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos que correspondan.7

4. Necesidad de unificar la jurisprudencia de la Corte sobre la solicitud de cesantías parciales de docentes al servicio del Estado

En varias ocasiones8 las Salas de Revisión de la Corte han conocido de acciones de tutela concernientes a la protección del derecho de petición de los docentes, cuando solicitan a la administración el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías parciales, con diversas interpretaciones que se considera necesario unificar.

En efecto, dichas decisiones, aunque han sido enfáticas en la tutela del mencionado derecho, difieren al resolver sobre el sujeto pasivo de la acción en cada caso y respecto de las ordenes que se emiten con miras a lograr su protección, debido a que el pago anticipado de las cesantías de quienes integran el Magisterio se somete a un procedimiento administrativo complejo, en el que intervienen varios sujetos, de régimen privado y público, que cumplen funciones diversas y en el cual deben aplicarse regulaciones de diferente jerarquía.

En ese orden de ideas es necesario dar claridad acerca del sujeto obligado a satisfacer el derecho fundamental de petición de los docentes para asegurar que los jueces de tutela lo garanticen en debida forma y que las actuaciones, tanto de autoridades administrativas como de particulares, se acomoden a tal exigencia, sin desconocer la garantía constitucional del debido proceso.

Con tal fin, la Sala Plena analizará la jurisprudencia constitucional, así como el marco legal que regula la materia y determinará la solución que debe darse a los casos como los puestos a consideración.

4.1. Análisis de la jurisprudencia de la Corte

Pese a que, como se dijo, son varios los pronunciamientos de la Corte sobre el derecho de petición de los docentes al servicio del Estado, cuando solicitan a la administración el pago de sus cesantías parciales, este aparte solamente se referirá a las ocasiones en que las acciones de tutela que fueron objeto de revisión tuvieron como sujeto demandado a la Fiduciaria la Previsora S.A., por ser éste el caso que se estudia en esta sentencia.

Lo anterior, porque es en este supuesto donde la Corte ha optado por diversas soluciones, concediendo o denegando el amparo y emitiendo ordenes a las autoridades que, junto con la Fiduciaria, integraban el sujeto pasivo de la acción. No obstante, debe decirse que en cada uno de dichos fallos la jurisprudencia fue uniforme en cuanto a la necesidad de proteger el derecho de petición y respecto de la no sujeción a la resolución de reconocimiento de la prestación a la disponibilidad presupuestal.

En efecto, inicialmente las Salas de Revisión enfocaron su análisis hacia la protección del derecho de petición de los diferentes accionantes y reiteraron la ya, para ese entonces, uniforme jurisprudencia al respecto conforme a la cual, una vez verificado el vencimiento del término, que la ley establece para la decisión de las solicitudes en interés particular –artículo 6º C.C.A.-, sin haberse emitido el pronunciamiento esperado, debía concederse el amparo, por ello se ordenaba a las demandadas, entre ellas a la Fiduciaria La Previsora S.A., resolver en forma inmediata la solicitud, en decisiones como ésta:

“Es menester proteger la integridad del derecho de petición ordenando a las autoridades demandadas, en este caso distintas regionales del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la fiduciaria “La Previsora S.A.”, la pronta y efectiva resolución de las solicitudes presentadas por los actores, a fin de que éstos tengan certeza sobre el reconocimiento o la negación del derecho que persiguen, reciban las cantidades que les correspondan, y puedan de éste modo atender a la satisfacción de sus necesidades de vivienda o capacitación.” -T-314 de 1998-.9

Con posterioridad, la Sala Sexta, al revisar una acción de tutela dirigida únicamente en contra de la Fiduciaria la Previsora –T-619/99-, se ocupó de adecuar la orden de protección al complejo trámite previsto por la ley con miras al reconocimiento y pago de las cesantías parciales de los docentes, y para el efecto consideró que dicha entidad, debido a que no tiene aptitud jurídica para satisfacer de manera directa y exclusiva el derecho de petición sobre reconocimiento de las cesantías de los docentes, no podía ser sujeto pasivo de la acción. La anterior conclusión fue producto del análisis de la naturaleza jurídica de la demandada y del contrato estatal en virtud del cual participa en el trámite de reconocimiento de algunas prestaciones de los docentes públicos. Por considerarlo pertinente se traen a colación algunos apartes de la decisión:

“(…)

En el presente asunto, la demanda de tutela se dirigió contra la Fiduciaria La Previsora por cuanto según el peticionario, el Fondo de Prestaciones del Magisterio siempre afirma que el expediente del actor se encuentra en la Fiduciaria para su aprobación y pago, y como no ha obtenido respuesta de fondo le está causando la violación de sus derechos fundamentales.

Cabe señalar que la Fiduciaria La Previsora, es una empresa industrial y comercial del Estado, autorizada por el Decreto 1547 de 1984, la cual de conformidad con la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990, celebró con la Nación – Ministerio de Educación Nacional un contrato de fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la finalidad primordial de la eficaz administración, inversión y destinación de sus recursos, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del citado Fondo. Recursos éstos provenientes del “5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo; las cuotas personales de inscripción (…); el aporte de la Nación (…)”.

Por consiguiente, dada su naturaleza, las actividades que le han sido encomendadas conforme a su objeto social, el régimen privado que le es aplicable como empresa industrial y comercial del Estado, además de no reunir las características propias de “autoridad”, no cabe duda que contra ella es improcedente la acción de tutela, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política. – cita la Sentencia T-524/94-.

Pese a lo anterior, la Sala en cita, “en aras de garantizar la efectividad de los derechos de la accionante en tutela evitando una mayor dilación en su protección”, resolvió hacer “un llamado a prevención al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que dentro de los términos legales, proceda a resolver materialmente la solicitud formulada por la peticionaria”.

Poco tiempo después del anterior pronunciamiento, la Sala Cuarta, al conocer de una tutela impetrada contra la misma entidad, en la sentencia T-686/99, consideró que era necesario permanecer en la jurisprudencia anterior “(..) y proteger la integridad del derecho de petición ordenando tanto al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la fiduciaria la Previsora S.A., en lo que es de sus competencias, la pronta y efectiva resolución de la solicitud presentada por la actora (…)”.

No obstante la orden encaminada a la protección del derecho al reconocimiento de la prestación se dirigió, únicamente, contra la autoridad responsable de garantizarlo, sin excluir a la Fiduciaria a la que se le impuso un término perentorio para el cumplimiento de su obligación de cancelar la prestación que fuera reconocida, en los siguientes términos: "[H]acer un llamado a prevención al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que dentro de los términos legales, proceda a resolver materialmente la solicitud formulada por la peticionaria (…) tutelar el derecho de petición de la actora, ordenando a la Fiduciaria la Previsora, que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha en que se produzca el reconocimiento de las cesantías parciales por parte del Fondo nacional de prestaciones, cancele a la accionante el valor correspondiente",

Ahora bien, la Sala Quinta de Revisión adoptó una solución similar a la anterior en la sentencia T-063/00. En efecto, luego de reiterar lo relativo a la responsabilidad mancomunada de las entidades que intervienen en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación y de reconocer que la Fiduciaria no es competente para la expedición de actos administrativos, argumentó que dicha entidad no puede sujetar el cumplimiento de su función a la disponibilidad presupuestal, ya que retarda la satisfacción del derecho de petición y contraría la Constitución. De tal suerte que en la parte resolutiva del fallo inaplicó por inconstitucional la "parte pertinente del Acuerdo 34 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio" y ordenó a La Previsora –única demandada- decidir, en el término de 48 horas, "acerca de si otorga o no el visto bueno a la solicitud de cesantías (…) sin que sea pertinente supeditar el derecho a la disponibilidad presupuestal".

Por último, en fallo más reciente –T-631 del 14 de junio de 2001-, la Sala Primera de Revisión reiteró las consideraciones anteriores y ordenó a la Fiduciaria que "proceda (…) a resolver la petición del actor en lo de su competencia, luego de lo cual deberá dar traslado a la Coordinación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Atlántico para lo de su competencia". Y en la Sentencia T-1020, del 21 de septiembre de 2001, la Sala Novena reiteró, en su integridad, las consideraciones y ordenes vertidas en la sentencia T-063/00 ya citada.

Del anterior estudio puede concluirse que, a través de las diferentes soluciones dadas por las

Salas de Revisión, la Corte no ha dado tratamiento uniforme a la función que le corresponde asumir a la Fiduciaria La Previsora con miras a garantizar el derecho de petición de los docentes servidores públicos, dentro del procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de sus prestaciones, emitiendo ordenes que no consultan cabalmente el marco normativo regulador de su actuación.

Es preciso entonces que la Sala Plena realice un estudio acerca de la responsabilidad que atañe a la Fiduciaria como garante, o no, del derecho de petición de los educadores, cuando sus solicitudes de anticipo de cesantías no son resueltas en tiempo por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para el efecto, la Corte entra a analizar las disposiciones relativas a la materia con el fin de determinar, en primer lugar, la entidad que debe satisfacer el mencionado derecho fundamental, para luego dilucidar la forma en que la Fiduciaria debe adecuar su actuación para que todas las entidades incursas en la actuación respeten los preceptos constitucionales.

4.2. Entidad encargada de resolver la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales de los docentes al servicio del Estado

El artículo 3º de la Ley 91 de 1989 dispuso la creación del 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.

En armonía con las anteriores disposiciones, 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 administrativo 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, creó los comités regionales del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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 otro lado, en cumplimiento de las normas precedentes, para la administración de los recursos del Fondo, la Nación-Ministerio de Educación Nacional celebró el contrato de administración que correspondía con la Fiduciaria La Previsora S.A. el 21 de junio de 1990. El objeto de este contrato fue analizado en la Sentencia T-619 de 1999, así:

"Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es "reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo", mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, "4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos"." (artículo 7 de la Ley 91 de 1989- agrega esta Sala).

Finalmente, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a su decir, "haciendo uso de las facultades legales, en especial de las conferidas por el numeral 4º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989"10, reglamentó el trámite de reconocimiento

de las cesantías parciales a través del Acuerdo 34 de 1998, y, conforme a dicha reglamentación asignó a “la Fiduciaria” la aprobación del expediente liquidado y sustanciado por el Coordinador del Fondo, “si lo considera ajustado a derecho, siempre y cuando exista disponibilidad presupuestal”.

Además la facultó para retener los expedientes que no tengan inconsistencias, en espera de disponibilidad presupuestal11, circunstancia que i) impide que se continúe con la actuación administrativa, ii) sujeta el reconocimiento de la prestación a la existencia de recursos para cubrirla, iii) desborda las funciones asignadas a la Fiduciaria conforme al artículo 7º del Decreto 1775 de 199012, iv) quebranta los artículos 23, 53 y 345 de la Constitución Política, y v) contradice la jurisprudencia de esta Corporación, de conformidad con la cual el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales no puede negarse so pretexto de no existir partida presupuestal –notas 4, 5 y 6.-.

De tal suerte que corresponde al Ministerio de Educación Nacional, a través de la Oficina Coordinadora de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cada regional, liquidar la cesantía parcial y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación, y a la Fiduciaria dar un visto bueno a la liquidación, sin que pueda interferir en la expedición del acto administrativo en curso.

4.3. Las expresiones “siempre y cuando exista disponibilidad presupuestal” y “Si no existe disponibilidad presupuestal los expedientes que no presten inconsistencia permanecerán en la entidad fiduciaria en espera de presupuesto” del artículo 2º del Acuerdo 34 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales deben ser inaplicadas por ser contrarias a la Constitución

La facultad otorgada a La Fiduciaria La Previsora, por el artículo 2º del Acuerdo 34 de 1998, ya mencionado, relativa a que emita el visto bueno “siempre y cuando exista disponibilidad presupuestal” y la orden de que “Si no existe disponibilidad presupuestal los expedientes que no presenten inconsistencia permanecerán en la entidad fiduciaria en espera de presupuesto”, deben ser inaplicadas en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4º constitucional.

Lo anterior por cuanto un Acuerdo no puede ampliar las facultades conferidas a la Fiduciaria mediante un Decreto de superior jerarquía; resulta claramente violatorio del derecho

constitucional de petición facultar a una entidad de derecho privado para que suspenda el trámite administrativo encargada de satisfacerlo; se quebrantan los derechos de los trabajadores cuando se supedita el reconocimiento de su cesantía parcial a la disponibilidad presupuestal para atenderlo, y se desconoce el poder vinculante de las decisiones de ésta Corporación cuando se hace caso omiso de las diferentes decisiones de constitucionalidad y de tutela, en las que se han inaplicado y excluido del ordenamiento jurídico disposiciones semejantes, –artículos 6º, 53, 121, 123, 230 y 243 C.P.- – notas 4, 5 y 6–.

Es más, esta Corte ha considerado que se configura una vía de hecho cuando la autoridad judicial no aplica el artículo 4º constitucional, en especial cuando está Corporación ha declarado inexequibles disposiciones de similar contenido. Al respecto, cabe citar la sentencia T-522 de 2001:

“3.1. Es cierto que en la sentencia C-392/00 la Corte nunca se refirió al segundo inciso del artículo 388 directamente, puesto que no era objeto de la demanda en tal caso, pero también lo es el hecho de que, luego de las razones expuestas, es imposible omitir de manera absoluta un análisis sobre si su contenido vulnera la Constitución, y omitir, además, de manera también absoluta, un estudio de si aplicar dicha norma conlleva una violación a los derechos fundamentales, en esta ocasión en especial la igualdad. En esta medida es preciso decir que se trata de una norma respecto de la cual el problema jurídico de su inaplicabilidad en el caso concreto, por violar la Carta Política, es tan evidente que no puede ser totalmente ajeno al funcionario judicial, el cual no puede desprenderse completamente de su deber de aplicar también la Constitución, norma de normas (artículo 4º C.N.).

Según la jurisprudencia de esta Corporación, son cuatro las razones por las cuales un funcionario judicial puede incurrir en una vía de hecho al proferir una providencia. Al respecto cabe señalar un fallo de esta misma Sala en el que se dice,

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa al indicar que, si bien una vía de hecho judicial implica un defecto superlativo, ello no significa que sólo pueda originarse como efecto de un vicio formal como el que menciona la sentencia bajo revisión. A este respecto, la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece

del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte "esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial".? Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos."- Nota al pie 13-.

Considera la Sala que cuando señala la Corte en la sentencia C-392/00 que no es constitucional una norma que niegue la posibilidad a un sindicado a acceder a una medida de aseguramiento, en razón únicamente a quién es el juez competente de conocer su caso, es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, ése, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicados por que los procesos se adelantan ante jueces especializados (inciso 2º del artículo 388 del C. de P. P.).

Así pues, la Comisión de Fiscales incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, al fundar su decisión en una disposición evidentemente contraria a la Constitución, omitiendo de manera absoluta, a pesar de que fue pedido por el abogado defensor, analizar su compatibilidad con la Carta y su aplicabilidad en el caso concreto.

No obstante lo anterior, la Sala entiende que el inciso segundo del artículo 388, por cuanto no ha sido formalmente declarado inexequible por la Corte, aun está vigente. Por lo tanto, no comparte la Sala la afirmación del accionante según la cual la Comisión aplicó una norma inexistentes.

En este caso se presentan una serie de condiciones que impiden a un funcionario judicial omitir, de forma absoluta, un análisis de la constitucionalidad de la norma y pronunciarse sobre su inaplicabilidad. Las condiciones son: (1) el contenido normativo de la disposición es evidentemente contrario a la Constitución, porque la Corte Constitucional así lo declaró; (2) la norma claramente compromete derechos fundamentales; y (3) se solicitó de manera expresa

al funcionario judicial que la norma fuera inaplicada y se aportó como elemento de juicio una sentencia de constitucionalidad de la Corte que excluyó del ordenamiento jurídico el mismo sentido normativo de la disposición que sería aplicada para decidir en el caso concreto. Los funcionarios judiciales no pueden ser indiferentes ante esta situación, ya que es su deber aplicar de manera preferente la Carta Fundamental. Por tal razón, se ordenará en la parte resolutiva de este fallo que se considere de manera detallada la procedencia de negar la medida de aseguramiento solicitada, cuando el inciso segundo del artículo 388 del C. de P. P., es evidentemente contrario a la Carta –Nota al pie 14-"

4.4. La Fiduciaria La Previsora, por principio, no puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela del derecho de petición de los docentes al servicio del Estado

Para concluir este aparte, corresponde reiterar que la Fiduciaria La Previsora S.A., es una sociedad de economía mixta, regida por el derecho privado, que, en principio, no puede ser sujeto pasivo del derecho de petición, porque su obligación de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y en consecuencia efectuar los desembolsos correspondientes a las prestaciones de los docentes, con base en la previa determinación de aquel no le imprime carácter de autoridad pública.

Al respecto resulta preciso recordar la Sentencia T-619 de 199914, ya citada, en la que, como se dijo, atendiendo a la naturaleza jurídica de la Fiduciaria La Previsora S.A. y al contrato celebrado entre ésta y el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se concluyó que la entidad no tenía aptitud jurídica para garantizar el derecho de petición de los docentes al servicio del Estado. Dice así el pronunciamiento:

"Cabe señalar que la Fiduciaria La Previsora, es una empresa industrial y comercial del Estado, autorizada por el Decreto 1547 de 1984, la cual de conformidad con la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990, celebró con la Nación – Ministerio de Educación Nacional un contrato de fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la finalidad primordial de la eficaz administración, inversión y destinación de sus recursos, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del citado Fondo. Recursos éstos provenientes del "5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo; las cuotas personales de inscripción (…); el aporte de la Nación (…)".

Por consiguiente, dada su naturaleza, las actividades que le han sido encomendadas conforme a su objeto social, el régimen privado que le es aplicable como empresa industrial y comercial del Estado, además de no reunir las características propias de “autoridad”, no cabe duda que contra ella es improcedente la acción de tutela, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política.

Al respecto se dijo por esta Corporación en la sentencia No. T-524 de 1994, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero:

“Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, como es el caso de la acción de tutela, es necesario que el juez de tutela realice un ejercicio analítico, con el fin de estudiar si el sujeto contra quien se dirige la acción, es de aquellos que son sujeto pasivo de la acción por permitirlo la Constitución.

Por lo tanto, debe estudiarse si la supuesta amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental de alguna persona fue producida por la actuación u omisión de particulares o de una autoridad pública, entendida, esta última por los actos que ella produce en un contenido jurídico y no en el carácter subjetivo en el que se originan.

(…)

Para el caso concreto, ALMAGRARIO S.A.. -constituida mediante la escritura pública número 10 de la Notaría Novena del círculo de Bogotá, del 5 de enero de 1965, es una Sociedad de Economía mixta, atendiendo a lo estipulado por el Decreto 133 de 1976. Y conforme a lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, es una persona jurídica cuyas actividades se sujetan al Derecho Privado, en razón a las finalidades específicas para las cuales fue creada (…).

De acuerdo con lo anterior, podemos concluír que la actuación que origina el proceso – independientemente del tipo de contrato que rija la relación entre las partes, aclaración que no le corresponde a este juzgador- es un acto realizado por una sociedad de economía mixta, en desarrollo de su actividad comercial.

(…)

Así pues, al analizar en conjunto este articulado podemos concluír que, la contratación que la sociedad ALMAGRARIO S.A. realizó con el señor HENRY LEVY TESSONE, es una actividad que realiza la empresa como particular y por lo mismo queda sometido al derecho común y a los jueces ordinarios".

2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

(…)

3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores."

Pero lo anterior no exime a la Fiduciaria de su deber de limitarse a cumplir con su obligación de poner un visto bueno a la liquidación y devolver los expedientes a la oficina coordinadora del Fondo, porque, como ella misma lo ha reconocido, solo tiene obligaciones de medio y, si nada le compete respecto de la emisión del acto administrativo en curso, no le es permitido impedir que éste sea dictado.

Además, es preciso recordar a la Fiduciaria en cita que no solo el contrato que tiene suscrito con el Fondo rige sus relaciones con éste15, porque conforme lo ordena el artículo 4º constitucional, está obligada a sujetar sus actuaciones prima facie a la Constitución Política,

la cual, entre otras obligaciones, le impone respetar los derechos de los terceros, para el presente caso, los de los servidores públicos que demandan el pago de sus cesantías parciales. Igualmente, si bien es cierto que el Ordenamiento Superior prevé la posibilidad de que los particulares desempeñen funciones públicas – arts. 123, 210 y 365 C.P.- también lo es que en el ejercicio de las mismas están limitados por la Constitución y la ley –idem-. 16

5. Consideración sobre el deber del juez constitucional de vincular, de ser posible, a la autoridad encargada de satisfacer el derecho reclamado

Ahora bien, es importante resaltar, a propósito de los casos bajo estudio, que cuando se ejerce la acción de tutela, el juez, siempre que encuentre vulnerados los derechos fundamentales del accionante, debe desplegar la actividad procesal que resulte necesaria y que esté a su alcance para protegerlos, toda vez que la Constitución Política le ha confiado su protección y garantía, hasta el punto que es de su incumbencia vincular a la acción al sujeto que provoca la conducta lesiva a pesar de que el afectado no hubiese dirigido contra él la demanda, pues si el particular puede interponer la acción de tutela directamente, sin requerir para el efecto de asesoría profesional, es, precisamente, porque al juez de la causa le corresponde adecuar la petición a los presupuestos procesales, que permitirán culminar la actuación con la protección esperada – artículo 86 C.P., Decreto 2591 de 1991-.

Ha de recordarse que la Constitución y la ley han conferido al juez de tutela el poder de interpretar la demanda, ordenar pruebas, solicitar informes y por supuesto, vincular al trámite a los posibles sujetos infractores de las garantías cuya protección se pretende. Por ello esta Corporación, ante un caso similar expresó:

“Debe la Sala de Revisión comenzar por señalar que le asiste razón al fallador de instancia en cuanto advirtió el error en que incurrió la accionante cuando dirigió la acción contra persona que no es la responsable de la omisión jurídica que la conduce a solicitar el amparo de su derecho de petición, pues, efectivamente, la entabló contra el ISS-Seccional Valle, cuando según consta en la copia de la solicitud de tramitación del formulario para el reconocimiento de la pensión de vejez que adjuntó, esta es imputable a la Subdirección de Recursos Humanos de la Gobernación del Valle. Sin embargo, se aparta de la decisión que el fallador de instancia adoptó, al considerar la acción de tutela improcedente por esa sola circunstancia, pues, en cuanto concierne a los deberes del juez de amparo, reitera la doctrina

que, a ese respecto, se consignó en la Sentencia T-686 de 1999,? a cuyo tenor, "… el que no pueda predicarse la vulneración de determinados derechos del exclusivo comportamiento de un ente oficial, no releva al juez de constitucionalidad de la obligación de ordenar lo que sea necesario para amparar los derechos fundamentales de la demandante, ni de prevenir a las autoridades que no están demandadas., pero que son parte de la obligación compleja de atender la petición que dio origen al proceso…"."17 – resaltado original-

Por lo anterior, para la Corte no es de recibo que los jueces de instancia no hubieran protegido el derecho de petición, donde los demandantes, pese a haber dirigido equivocadamente su demanda, demostraron haber iniciado los trámites ante la oficina Coordinadora del Fondo de Prestaciones del Magisterio y ésta última no demostró haber emitido el acto que le correspondía expedir.

Además porque la Fiduciaria demandada no es totalmente ajena a lo que sucede con las peticiones de los docentes, toda vez que – como ha quedado demostrado- cuatro de las cinco peticiones se encuentran suspendidas en espera de su "visto bueno" y en una de ellas, aunque no le incumbe, se manifestó poniendo de presente la improcedencia de la petición –T-309.935-.

No obstante, resulta pertinente destacar que la necesidad de culminar con una decisión de fondo no absuelve al fallador de instancia de su deber de respetar las garantías constitucionales de los obligados a hacer efectivos los derechos fundamentales incursos en las demandas de amparo, y a ésta Corte de ordenar que se adecue el trámite a fin de garantizar tal protección, antes de proferir la decisión que corresponda, porque de conformidad con lo previsto en el artículo 29 constitucional, ninguna persona puede ser vencida en juicio sin haber tenido la oportunidad procesal de ejercer su derecho de defensa en forma plena.

6. Solución de los asuntos bajo examen

Definido el deber del juez constitucional de adecuar el trámite para dictar una decisión de fondo capaz de garantizar, efectivamente, los derechos fundamentales conculcados, la autoridad encargada de satisfacer el derecho de petición de los docentes de cara al reconocimiento de su cesantía parcial, y la labor que le corresponde desarrollar a la Fiduciaria, es pertinente determinar las órdenes que deberán impartirse en cada uno de los

casos objeto de estudio, para que cesen las violaciones advertidas del derecho de petición.

6.1. De los documentos presentes en el expediente T- 309.935, se tiene que la señora Ilsa Deyanira Duarte Brito, luego de recibir un anticipo de sus cesantías por la suma de $8’000.000.oo, dentro del marco de un programa de 10.000 soluciones de vivienda para los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitó al Presidente del Consejo Directivo del mencionado Fondo, mediante peticiones presentadas el 13 de julio y el 14 de agosto de 1999, reconsiderar la negativa de la regional de Riohacha a concederle un nuevo anticipo por la suma de $25’000.000.oo, con el fin de acondicionar el inmueble que adquirió y liberar la hipoteca que constituyó sobre el mismo, explicando el porqué de su insistencia – folios 14 y SS-. Sin embargo, hasta el momento, tal petición no ha sido respondida.

Lo anterior porque el telegrama sin fecha – folio 17- emitido por la Coordinadora de la oficina de la Guajira, además de ser anterior a la petición de agosto 14 de 1999, nada dice sobre las inquietudes de la petente relativas a que no le es aplicable la restricción impuesta a quien ya obtuvo un desembolso de cesantía parcial. Y porque la comunicación de la Fiduciaria La Previsora S.A., en la que se pone de presente las disposiciones que justificarían una negativa no es un acto idóneo de dotar a la petición de la accionada de la certeza que la definición de sus derechos ante la administración reclama.

En consecuencia se ordenará a la entidad peticionada que resuelva la petición de la accionante explicando, claramente, los fundamentos fácticos y jurídicos que sustenten su decisión y brindando por ende a la petente la oportunidad de hacer efectiva o de controvertir la decisión.

6.2. Según se advierte en la demanda que dio origen al expediente T-333.506, la docente Marlene Ortiz de Sabogal radicó su solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías parciales en el mes de mayo de 1999, ante la oficina coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Meta, pero tal reconocimiento no se ha producido porque la Fiduciaria La Previsora S.A., tiene retenido el expediente en espera de la disponibilidad presupuestal que le permite dar un “visto bueno” a la liquidación –folio 22-. Lo mismo acontece con las solicitudes que dieron lugar a las otras acciones cuyas decisiones se revisan, -T-333.615, T-333.821 y T-349.880- por tanto en éstas corresponderá igual decisión.

Como quiera que los jueces de instancia en cumplimiento de la orden de la Sala Novena de Revisión- vincularon al Ministerio de Educación Nacional, entidad que, además, procedió a sanear el trámite adelantado sin su intervención, se ordenará al representante de dicho ministerio ante la Oficina Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Meta y Risaralda y al respectivo Coordinador de las mismas que resuelvan de fondo –ya sea negando o concediendo- las peticiones presentadas por Marlene Ortiz de Sabogal, Jorge Jiménez Sánchez, Yesid Escobar García, y Rosmery del Socorro Betancur Arias, en tal forma que quede satisfecho y realizado el derecho de petición de cada uno de los servidores públicos.

6.3. En conclusión, la Corte confirmará las providencias que se revisan, como quiera que el derecho de los petentes no puede ser satisfecho por la Fiduciaria la Previsora dada su condición de particular – como quedó dicho -, pero se concederá la protección invocada, pues el Ministerio de Educación Nacional, por intermedio de la oficina correspondiente debe proceder, con la mayor brevedad, a proferir los actos administrativos pendientes de expedición.

De otra parte, cabe precisar que debe negarse la petición relativa al pago de la prestación, toda vez que la misma debe entrarse a estudiar cuando se encuentre en firme el acto que atienda favorablemente la petición, circunstancia que hasta la fecha no se ha producido.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero. CONFIRMAR las sentencias dictadas por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, el 2 de marzo de 2000, y por el Juez Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, el 14 de enero del mismo año, en cuanto negaron la acción de tutela en contra de la Fiduciaria la Previsora S.A., respecto de la violación del derecho fundamental de petición de la accionante Ilsa Deyanira Duarte Brito, correspondiente al

expediente T-309.935-, y en cuanto negaron la protección de su derecho fundamental a acceder a una vivienda digna.

REVOCAR las anteriores decisiones en cuanto negaron la protección del derecho de petición de la accionante. En consecuencia, ORDENAR al representante del Ministerio de Educación Nacional en el Departamento de la Guajira y a la Oficina Coordinadora del Fondo de Prestaciones del Magisterio en ese departamento, que dentro del término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, resuelvan de fondo las peticiones presentadas por la señora Duarte Brito, ante el Presidente del Consejo Directivo de dicho fondo, los días 13 de julio y 14 de agosto de 1999.

REVOCAR la anterior decisión en cuanto negó la protección el derecho fundamental de petición de la accionante. En consecuencia, ORDENAR al representante del Ministerio de Educación Nacional en el Departamento del Meta y a la Oficina Coordinadora del Fondo de Prestaciones del Magisterio en ese departamento, que dentro del término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, expidan el acto administrativo que resuelva de fondo la petición presentada por la señora Ortiz de Sabogal, ante la misma oficina, el 3 de agosto de 1999.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia dictada por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 25 de mayo de 2000, dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge Jiménez Sánchez, correspondiente al expediente T-333.615, en cuanto negó la acción de tutela en contra de la Fiduciaria la Previsora S.A. y por cuanto denegó la protección de su derecho fundamental a acceder a una vivienda digna.

REVOCAR la anterior decisión en cuanto negó la protección el derecho fundamental de petición del accionante. En consecuencia ORDENAR al representante del Ministerio de Educación Nacional en el Departamento de Risaralda y a la Oficina Coordinadora del Fondo de Prestaciones del Magisterio en el mismo departamento, que dentro del término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, expidan el acto administrativo que resuelva de fondo la petición presentada por el señor Jiménez Sánchez, ante la misma oficina, el 19 de agosto de 1997.

Cuarto. CONFIRMAR la sentencia dictada por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 25 de mayo de 2000, dentro de la acción de tutela

instaurada por Yesid Escobar García, correspondiente al expediente T-333.821, en cuanto negó la acción de tutela en contra de la Fiduciaria La previsora S.A. y en cuanto denegó la protección de su derecho fundamental a acceder a una vivienda digna.

REVOCAR la anterior decisión en cuanto negó la protección del derecho fundamental de petición del accionante. En consecuencia, ORDENAR al representante del Ministerio de Educación Nacional en el Departamento de Risaralda y a la Oficina Coordinadora Regional del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en el mismo departamento que, en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, expidan el acto administrativo que resuelva de fondo la solicitud presentada por el señor Escobar García, ante la misma oficina, el 11 de octubre de 1999.

Quinto.- CONFIRMAR las sentencias dictadas por la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá y por la Sala de Decisión Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el 26 de mayo y el 30 de junio de 2000, respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por Rosmery del Socorro Betancur Arias, correspondiente al expediente T-349.880, en cuanto denegaron la acción de tutela en contra de la Fiduciaria la Previsora S.A. y negaron la protección de su derecho fundamental a acceder a una vivienda digna.

REVOCAR las anteriores decisiones, en cuanto negaron la protección del derecho fundamental de petición de la accionante. En consecuencia, ORDENAR al representante del Ministerio de Educación Nacional en el Departamento de Risaralda y a la Oficina Coordinadora del Fondo de Prestaciones del Magisterio de ese departamento que, dentro del término de las cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, expidan el acto administrativo que resuelva de fondo la petición presentada por la señora Betancur Arias, ante dicha oficina, el 14 de julio de 1999.

Sexto.- Inaplicar, para el presente caso, por ser contrarias a la Constitución, las expresiones “siempre y cuando exista disponibilidad presupuestal” y “Si no existe disponibilidad presupuestal los expedientes que no presenten inconsistencias permanecerán en la entidad fiduciaria en espera de presupuesto” del artículo 2º del Acuerdo 34 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Séptimo.- PREVENIR, al Ministerio de Educación Nacional para que de claras instrucciones a los coordinadores de las Oficinas Regionales del Fondo de Prestaciones Sociales del

Magisterio a fin de que se dé satisfactoria respuesta a las solicitudes de cesantías parciales de los docentes, prescindiendo, para tal efecto, de la disponibilidad presupuestal a que hace mención el artículo 2º del Acuerdo 34 de 1998, por ser contraria al Ordenamiento Superior.

Octavo. PREVENIR a la Fiduciaria La Previsora S.A. para que se abstenga de dar aplicación al artículo antes mencionado y en consecuencia limite su actividad de poner el visto bueno a lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1775 de 1990. Y para que, una vez cumplida esta labor devuelva el expediente a la oficina de origen, a fin de que se continúe el trámite de rigor, sin tener en cuenta para el efecto la disponibilidad presupuestal.

Noveno. Oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que adelante las investigaciones de rigor en los asuntos que se resuelven.

Décimo. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

2 Sobre la capital importancia del derecho de petición pueden consultarse entre otras las Sentencias T-220 de 1994 y T-314 de 1998.

3 Sobre el derecho de petición en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, ver por ejemplo, las sentencias T-794 de 1998, T-056, T-686 y T-836 de 1999 y T-063 de 2000.

4 Ver entre otras las sentencias T-609, T-721, T-780 y T-794 de 1998, T-039, T-056, T-072, T-091, T-100, T-128, T-348, T-804 y T-836 de 1999 y T-1296 y T-1631 de 2000.

5 En las sentencias T-228 de 1997, T-363 y T-419 de 1997, se inaplicaron las expresiones “reconocer” y “liquidar”, que hacían parte del articulo 14 de la Ley 344 de 1996 –más tarde declaradas inexequibles, conforme la nota que sigue- por desconocer los artículos 53 y 345 de la Constitución Política.

6 -Sentencia C-428 de 1997, M(s) P(s) José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa-

7 Dice así la providencia en mención, respecto de la constitucionalidad parcial del artículo 14 de la Ley 344 de 1996, por cuanto se consideró que " (..), aún habiendo reconocido una cesantía parcial o un anticipo de cesantía, y siendo claro que el trabajador tiene derecho a su pago, éste no puede producirse de manera inmediata si en el presupuesto de la respectiva vigencia no ha sido prevista la apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos correspondientes. De manera que esta exigencia legal encuentra sustento en la Carta Política.

No ocurre lo mismo con el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, que no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar"

8 T-474/93, T-525/93, T-019/94, T-065/94, T-078/94, T-370/95, T-392/95, T-293/96, T-578/97, T-671/97, T-314/98, T-343/98, T-393/98, T-552/98, T-725/98, T-794/98, T-619/99, T-686/99, T-836/99, T-882/99, T-063/00, T-255/00, T-614/00, T-1556/00 y T-631/01.

9 Ver las Sentencias T-370/95, T-392/95, T-293/96, T-393/98, T-528/98, T-725/98 y T-794/98.

10 "Artículo 7º . El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrá las siguientes funciones: 4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos. (..)"

11 Las normas pertinentes del acuerdo en cita disponen:

"ARTÍCULO PRIMERO-.(…) Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, el Coordinador del Fondo Prestacional deberá enviar en el mismo orden de radicación, los respectivos expedientes liquidados y substanciados a la Fiduciaria, para el visto bueno (…)".

ARTÍCULO SEGUNDO: VISTO BUENO. La Fiduciaria procederá a su estudio y dentro de los

quince (15) días hábiles siguientes a la recepción del expediente, lo enviará aprobado si lo encuentra ajustado a derecho, siempre y cuando exista disponibilidad presupuestal y le corresponda el turno de atención. Si no existe disponibilidad presupuestal los expedientes que no presenten inconsistencia permanecerán en la entidad fiduciaria en espera de presupuesto. Si del estudio se desprende alguna causal de devolución, lo enviará negado dentro de los mismos quince días conservando la fecha inicial siempre y cuando no se modifiquen ni se actualicen los certificados de tiempo de servicio y de salarios.

La oficina Regional dispondrá de un término de quince días hábiles para subsanar las observaciones efectuadas por la entidad Fiduciaria y remitir el expediente a la misma.

ARTÍCULO TERCERO: RECONOCIMIENTO Y PAGO: La Oficina Regional procederá a expedir los actos administrativos de reconocimiento de las cesantías dentro de los quince (15) días hábiles siguientes del recibo de los expedientes aprobados y una vez notificados y ejecutoriados, procederá a enviar la orden de pago de la cesantía, junto con la copia del acto administrativo de reconocimiento de la Fiduciaria, la cual realizará el pago de la prestación dentro de los cronogramas establecidos mensualmente con los bancos, previa verificación de la procedencia del mismo."

12 "Artículo 7º .Liquidación. Realizado el estudio de la documentación, se procederá a efectuar la liquidación respectiva con el visto bueno de la entidad fiduciaria."

13 Acerca de la primacía de los mandatos constitucionales, consultar la Sentencia C-739 de 2001.

14 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

15 Los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998 establecen las condiciones sobre las cuales puede atribuirse a los particulares el ejercicio de funciones administrativas. "LEY 489 DE 1998. CAPITULO XVI. Ejercicio de funciones administrativas por particulares. Artículo 110. Condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares. Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario, bajo las siguientes condiciones:

La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa

corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.

Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.

La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio, si fuere el caso.

Artículo 114. Control sobre las funciones. Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular." Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles –Sentencia C-866 de 1999-.

16 Respecto de la atribución a los particulares del ejercicio de funciones públicas y del sometimiento de aquellos a la Constitución, consultar la Sentencia C-866 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, que examinó la constitucionalidad de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998.