

Sentencia T-1005/02

DERECHO DE PETICION-Reconocimiento de cesantías parciales no sujeto a disponibilidad presupuestal

DERECHO DE PETICION-Reconocimiento y pago de cesantías parciales de docentes

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

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

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Reiteración de Jurisprudencia

Acción de tutela instaurada por Rosa María Bautista Vergara contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil dos (2002).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Rosa María Bautista Vergara contra el Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria “La Previsora S.A.”.

I. ANTECEDENTES.

Cuenta la demanda que la señora Rosa María Bautista Vergara es docente al servicio del Estado desde el mes de marzo de 1982, laborando actualmente en el C.E.D., la Merced. Manifiesta que el 13 de octubre del año 2000 elevó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías parciales para adquisición de vivienda, allegando para el efecto toda la documentación requerida, sin que hasta la fecha se haya resuelto nada al respecto, a pesar de que ha transcurrido el término legal para el efecto.

Aduce además, que se ha dirigido a la entidad en varias oportunidades para indagar sobre su petición, pero infortunadamente le han informado que no existe posibilidad de que se le reconozca dicha prestación, por cuanto hay demasiadas solicitudes en el mismo sentido y turnos desde 1999 sin pagar.

Asimismo indica, que es madre cabeza de familia, con tres hijos a su cargo, que dependen exclusivamente de ella y por ende está en la obligación de proporcionarles todas las condiciones necesarias para su desarrollo físico y emocional, por lo que requiere del pago de la citada prestación para tener la posibilidad de ofrecerles una vivienda digna.

Finalmente informa, que elevó derecho de petición ante el Ministro de Hacienda el 3 de octubre del año 2001 en el que solicitaba el pago de sus cesantías parciales, el cual fue remitido por parte del citado Ministerio al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por lo expuesto, solicita la protección de sus derechos fundamentales y en consecuencia, se ordene a las entidades demandadas el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.

II. PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACTORA.

La peticionaria, en apoyo de su solicitud, anexó los siguientes documentos:

- Original del desprendible de solicitud de cesantías parciales, presentado ante la Dirección Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹.
- Copia de la demanda de alimentos² presentada por la actora en contra del padre de sus

hijos, que cursa ante el Juzgado 9º de familia de Bogotá.

- Copia del derecho de petición³ enviado por la accionante al Ministro de Hacienda.
- Copia del oficio⁴, suscrito por el doctor José Cuestas Gómez, Subdirector de Desarrollo Social del Ministerio de Hacienda, a través del cual remite el derecho de petición presentado por la accionante al Fondo del Magisterio para lo de su competencia.
- Copia del oficio PEF-90025, de 23 de octubre de 2001, suscrito por la doctora Mesthil Ruiz Duran, Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduciaria la Previsora, a través del cual da respuesta del derecho de petición presentado por la actora, indicándole que de las solicitudes presentadas para el rubro de vivienda, sólo se han evacuado las presentadas hasta el 23 de agosto de 1999, por lo que debe esperar el turno correspondiente.
- Copia del Registro Civil de Nacimiento⁶ de sus hijos.

III. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS.

La doctora Dolly López de Palencia, Vicepresidente Fondos de Prestaciones, en oficio VFP 4456 de mayo 29 de 2002⁷, dirigido al juzgado de conocimiento, en respuesta de la tutela impetrada, explicó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos deben ser administrados por una entidad fiduciaria estatal, papel éste que cumple Fiduprevisora S.A. en virtud de un contrato de fiducia mercantil, suscrito entre ésta y la Nación –Ministerio de Educación Nacional, con obligaciones de medio y no de resultado.

Señala además, que por ser un ente administrador, no tiene competencia para expedir los actos administrativos derivados de las solicitudes de prestaciones económicas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que su competencia radica en otorgar el visto bueno de manera previa al reconocimiento y a realizar el pago una vez recibe la orden.

De igual forma indica, que para el año 2002, no ha existido apropiación presupuestal que permita atender esta prestación económica, por lo que hace énfasis en que mientras no exista presupuesto no pueden hacerse erogaciones del erario público y las solicitudes se atenderán en estricto orden de llegada. En consecuencia, solicita se deniegue la tutela

impetrada, al no ser ésta el medio idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas.

De otra parte, la doctora Noralba Correa Toro, Coordinadora para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Ministerio de Educación Nacional, mediante oficio de 14 de junio de 2002⁸, solicitó al juez de conocimiento desestimar en todas sus partes la acción de tutela, por cuanto a la solicitud de la accionante se le ha dado el trámite legal correspondiente por parte de las oficinas competentes, es por esto, que el expediente se ha devuelto a la Coordinación de origen por parte de Fiduprevisora S.A. con el visto bueno previo, para efectos de elaborar el acto administrativo de reconocimiento de la prestación condicionando el pago al turno y a la disponibilidad presupuestal.

Finalmente, el doctor Oswaldo Moya Garzón, Coordinador Regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante oficio S-20002-04566, de 25 de junio de 2002, remitió al juzgado de instancia fotocopia autenticada de la resolución No.002734 del 24 de junio de 2002, por la cual se reconoce y ordena el pago de la cesantía parcial solicitada con destino a la compra de vivienda.

IV. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso el Juzgado Cincuenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, que en providencia de 25 de junio de 2002, denegó el amparo solicitado, por considerar que no se vislumbra vulneración alguna respecto de los derechos de petición y adquisición de vivienda, habida cuenta que la solicitud presentada fue trasladada a las entidades correspondientes, siendo aprobada la misma, pero con la salvedad de que el pago de la prestación sólo podrá hacerse efectiva cuando haya disponibilidad presupuestal.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 -9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Reiteración de jurisprudencia- Derecho de petición- solicitud, reconocimiento y pago de cesantías parciales de docentes al servicio del Estado.

En diversas oportunidades⁹ 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 recientemente la Corte Constitucional consideró necesario unificar mediante la sentencia SU-014 de 2002 cuya ponencia correspondió al Magistrado Alvaro Tafur Galvis.

Ciertamente, dichas decisiones, aunque fueron enfáticas en la tutela del mencionado derecho, no guardaron unanimidad al resolver sobre el sujeto pasivo de la acción en cada caso y respecto de las ordenes que se daban en aras de permitir 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.

Por ese motivo, la sentencia de unificación mencionada dio 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.

Fueron puntos fundamentales en el mencionado proveído los siguientes :

a- Quién es la 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 creó el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, con recursos que deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, con el fin de que asumiera el pago de las prestaciones

sociales de los docentes. A su vez, el artículo 9º de la citada ley indica que las prestaciones sociales que pague el Fondo serán reconocidas por la Nación-Ministerio de Educación Nacional.

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

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

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

De 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, según lo dicho en la citada sentencia, “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 presupuestal.

De todo lo anterior se concluye, 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.

b- La mencionada sentencia ordenó inaplicar 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 por ser contrarias a la Constitución.

En torno a la facultad que el Acuerdo 34 de 1998 le reconoce a la Fiduciaria la Previsora, para condicionar el pago de la prestación a la existencia de disponibilidad presupuestal, la sentencia que se reitera consideró :

“... 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-. Así pues, no obstante la existencia del Acuerdo en mención, en cumplimiento del artículo 4º superior, el representante del Ministerio de Educación Nacional ante las regionales del Fondo de Prestaciones del Magisterio y los coordinadores de tales fondos, debieron continuar con el trámite en curso, sin evasivas.”

c. La tutela no debe presentarse en contra de la Fiduciaria.

En consideración a lo anterior, se estimó en la sentencia de unificación mencionada, que 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, ya 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”..

Tal como ya se había dicho en la sentencia T 619 de 1999 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. Así pues, además de lo anterior y por no reunir las características propias de “autoridad”, contra ella es improcedente la acción de tutela, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política.

En conclusión , señaló la Corte, que si se examinan en casos como el que se revisa, el

contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones del Magisterio, se advierte que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones. En consecuencia, la obligación que procuran los accionantes en tutela, 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 también en la mayoría de los casos. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -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, no puede el juez constitucional disponer que la Fiduciaria ordene el pago de cesantías, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores.

Sin embargo, precisó la sentencia, que lo dicho 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.

Se aclaró finalmente en el fallo, que “ es preciso recordar a la Fiduciaria 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-. 11

3. El caso concreto .

En el caso sub examine, la docente Rosa María Bautista Vergara, radicó su solicitud de

reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el 13 de octubre de 2000, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Bogotá D.C., sin que hasta el momento de impetrar la tutela -22 de mayo de 2002- se hubiera producido reconocimiento alguno. Argumentó la accionada que no había disponibilidad presupuestal para acceder a su petición de manera pronta y eficaz.

Conforme a lo precedente, para esta Sala es claro, que los entes demandados han vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria, pues tal como se indicó en la sentencia SU-014 de 2002, aún cuando la Fiduciaria la Previsora S.A. no puede ser sujeto pasivo de la tutela, no puede de ninguna manera retener las solicitudes de reconocimiento y pago de las cesantías parciales de los docente en espera de que exista disponibilidad presupuestal; por el contrario, está en la obligación de dar el visto bueno a la liquidación, sin que pueda interferir en la expedición del acto administrativo.

Pese a lo anterior, observa la Sala que durante el trámite de la tutela, el doctor Oswaldo Moya Garzón, Coordinador Regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante oficio S-2002-04566 dirigido al Juzgado Cincuenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, remitió fotocopia autenticada de la resolución No.002734 de 24 de junio de 2002, “por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda” a favor de la docente Rosa María Bautista Vergara.

Es por esto, que es necesario recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática¹², al señalar que en aquellos casos en los cuales los supuestos fácticos que dieron origen a la solicitud de amparo, ya se encuentran satisfechos, la acción de tutela carece de fundamento, al encontrarnos frente a un hecho superado.

Sobre este tema la sentencia T-495 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, indicó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

“No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”

Conforme a lo anterior, esta Sala de Revisión confirmará la decisión de instancia, pero por los motivos expuestos.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, el veinticinco (25) de junio de dos mil uno (2001), respectivamente, mediante la cual DENEGÓ la tutela instaurada por la señora Rosa María Bautista Vergara contra el Fondo Nacional del Magisterio de Bogotá D.C. y la Fiduciaria la Previsora S.A, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. PREVENIR a los demandados para que no vuelvan a incurrir en los hechos que dieron origen a esta tutela.

Tercero. Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

1 Cfr. Folio 5

2 Cfr. Folios 6 y 7

3 Cfr. Folio 12

4 Cfr. Folio 13

5 Cfr. Folios 14 y 15

6 Cfr. Folios 16 a 18

7 Cfr. Folios 26 a 28

8 Cfr. Folios 30 a 33

9 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.

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 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.

12 Ver entre otras las sentencias T-613 de 2000, T-457 de 2000, T-545 de 2000, T-617 de

2000 y T-1101 de 2000.