

Sentencia T-248/02

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.

FIDUCIARIA LA PREVISORA-No puede ser sujeto pasivo 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

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.

Referencia: expediente T-528030

Acción de tutela interpuesta por Gloria Cecilia Montoya Osorio contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Educación Nacional.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., nueve (9) de abril de dos mil dos (2002).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERIA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, concretamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el decreto 2591 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

Relacionada con la revisión de los fallos adoptados en el asunto de la referencia por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín el 15 de agosto de 2001, y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 10 de octubre del mismo año.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Fue interpuesta por la docente GLORIA CECILIA MONTOYA OSORIO, vinculada al Departamento de Antioquia como docente nacionalizada, quien manifestó, en síntesis, que el 19 de septiembre de 1997 presentó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Regional Antioquia una solicitud de reconocimiento y pago de cesantía parcial para la reparación de su vivienda, la cual quedó radicada bajo el No. 10410, sin que para la fecha de presentación de la tutela, hubiese recibido respuesta alguna.

Consideró la accionante que las autoridades públicas demandadas estaban vulnerando sus derechos fundamentales de petición, igualdad y vivienda digna, por el retardo en el reconocimiento y pago de la cesantía parcial solicitada. Argumentó que no se había emitido la resolución respectiva reconociendo la prestación; que se le violaba el derecho a la igualdad porque el procedimiento para la cancelación de cesantías a otros servidores públicos que se acogieron al nuevo régimen de cesantías no tardaba más de 15 días.

En consecuencia, pidió que para la protección de tales derechos se les ordenara a las representantes de las accionadas que por intermedio de la Fiduciaria La Previsora S. A., le fueran pagadas de manera total las cesantías a que tenía derecho, y la indemnización a que tuviera derecho.

2. Pronunciamiento de los accionados

2.1. El Ministro de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones de la accionante por considerar que existían otros medios de defensa judiciales. Igualmente señaló que la Corte Constitucional ha dicho que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela y que conforme a la Ley 344 de 1996, artículo 14, las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos sólo pueden reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, resultando improcedente el amparo con relación a la ejecución presupuestal. Agregó que el Ministerio de Hacienda no podía inmiscuirse en la labor que le correspondía realizar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (ejecutar, priorizar y distribuir el presupuesto), so pena de violar el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto y los principios constitucionales y legales de autonomía e independencia en materia presupuestal. Solicitó, por tanto, que se desvinculara al Ministerio de Hacienda como demandado.

2.2. En oficio de 3 de agosto de 2001, la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Regional Antioquia, explicó que de conformidad con la Ley 91 de 1989 y su Decreto Reglamentario 1775 de 1990, esa Regional tenía como función tramitar las prestaciones sociales de los docentes de Antioquia, labor que consistía en radicar, revisar, liquidar y emitir el proyecto de resolución, cumplido lo cual se remitía el expediente a la Fiduciaria la Previsora S. A., con sede en Bogotá, la que en virtud de un contrato de fiducia mercantil suscrito con el Estado, administraba los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, verificaba la disponibilidad presupuestal y efectuaba el estudio jurídico de la gestión realizada por el Fondo Regional e impartía el “visto bueno” respectivo.

Agregó la funcionaria que el Decreto 1775 reglamenta el funcionamiento del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y, establece que la oficina Regional no podrá reconocer las prestaciones de los docentes sin el visto bueno de la Fiduciaria la Previsora S. A. (artículo 7º) , de modo que, de hacerlo sin ese requisito, se estaría incurriendo en prevaricato por acción. Además, la Ley 344 de 1996, establece que a los servidores públicos, entre ellos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse las cesantías parciales cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto.

Precisó la Coordinadora en mención que a la docente GLORIA CECILIA MONTOYA OSORIO no se le había notificado el reconocimiento de sus cesantías parciales, pues para el rubro respectivo sólo se había aprobado hasta el radicado No. 10.376 de 19 de septiembre de 1997, y el de la actora correspondía al radicado 10.410. Por consiguiente, cuando la prestación de la mencionada docente correspondiera al turno de atención de acuerdo al radicado y fuera devuelta con el visto bueno de la Fiduciaria La Previsora S. A., esa Regional emitiría la resolución correspondiente, de manera que la Regional Antioquia había cumplido con lo de su competencia.

2.3. Debe reseñarse que el Tribunal de instancia, mediante oficio No. 1584 de 1º de agosto de 2001 dirigido al Ministro de Educación, notificó la iniciación del trámite, sin recibirse pronunciamiento alguno de su parte.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

1. Primera Instancia

Mediante fallo de 15 de agosto de 2001, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín resolvió AMPARAR los derechos fundamentales de petición, igualdad y vida digna invocados por la accionante. En tal virtud, ordenó al Fonda Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, en un término de cinco (5) días a partir de la notificación de la sentencia, emitiera el acto administrativo donde hiciera un análisis de la situación fáctica de la docente con respecto al “derecho” solicitado, y un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación del fallo, para que iniciara las gestiones pertinentes ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y obtuviera los recursos imprescindibles para solucionar el pago de la prestación, a la que debía “acceder” la docente dentro de los cinco (5) días siguientes, lo que no obstaba para que se respetara el turno de los docentes que venían “de estar en situaciones similares”.

El Tribunal decidió igualmente excluir al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como sujeto obligado a amparar los derechos fundamentales antes indicados.

El juez constitucional colegiado reseñó que no se había expedido el acto administrativo que resolviera la solicitud de la accionante, por parte de la entidad encargada de hacerlo, cual era el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Regional Medellín-, y no la Fiduciaria La Previsora S. A., al tenor de los estudios efectuados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-689 de 2000, avalado por los fallos contenidos en las Sentencias T-917, 1013, 1171, 1239, 1240, 1278, 1285, 1534, 1538, 1556 y 1706 de la misma anualidad.

Agregó que era procedente proteger el derecho fundamental de petición a la actora, por cuanto la Corte Constitucional ha determinado que ello resulta viable cuando un servidor público solicita el reconocimiento y pago parcial de su cesantía y la administración no emite el acto administrativo correspondiente aduciendo falta de disponibilidad presupuestal, porque ante esa situación, la Corporación ha dilucidado que no deben confundirse el reconocimiento y el pago, de manera que, no obstante la inexistencia de disponibilidad presupuestal, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio debe proferir de todos modos el respectivo acto administrativo, para que a renglón seguido, se adelanten las diligencias correspondientes para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sitúe los fondos indispensables para el pago de la cesantía, previos los trámites pertinentes para efectuar las

adiciones presupuestales del caso (Sentencias T-804 de 1998 y 836 y 883 de 1999), incluyendo la suma correspondiente a la indexación (Sentencia T-532 de 1999).

Finalmente, expuso el Tribunal que el Fondo Naciones de Prestaciones Sociales del Magisterio ha estado discriminando sin razón válida alguna, proporcional y fundada a los empleados del Magisterio frente a otros empleados de la nación.

De la providencia se apartó uno de los Magistrados de la Sala de Decisión, quien fundamentó su disenso en que la Corte Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado sobre el tema resuelto, afirmando que la tutela no puede convertirse en instrumento para violar los turnos de pago de cesantías, pues de no ser así la tutela perdería la finalidad para la cual fue creada y sería utilizada como un simple mecanismo para alterar el turno de pago, además de que se estaría ordenando el desembolso de dinero que no está en el presupuesto de la entidad, con claro desconocimiento de las normas que regulan la materia y obligando al funcionario a obrar “dentro” de los límites de la ley penal (Sentencias T-721 y 780 de 1998).

2. Impugnación

Notificada del fallo, la Coordinadora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Regional Antioquia, impetró la revocatoria del fallo y sustentó su pretensión en términos que se sintetizan así:

El artículo 346 de la Constitución Política señala que es competencia del Gobierno Nacional formular anualmente el presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones ante el Congreso.

Las cesantías parciales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son canceladas en virtud de la asignación presupuestal para tal efecto, derivada ésta de la apropiación que en virtud de la norma constitucional se realiza, dentro de los términos para tal efecto y no en el momento en que se requiera única y exclusivamente para el pago de una solicitud de cesantía parcial, que a su vez altera el pago de otras solicitudes requeridas con anterioridad y para el mismo fin, vulnerándose el principio de igualdad.

La Corte Constitucional ha puntualizado que los servidores públicos sólo pueden hacer lo que

la Constitución o la ley les permiten y que la orden del juez de tutela, en caso de existir violación del derecho fundamental de petición, debe dirigirse solamente a requerir a la autoridad para ésta resuelva en forma positiva o negativa la solicitud.

Esta Corporación igualmente ha señalado que la acción de tutela es improcedente respecto de la liquidación y pago de acreencias laborales, pues el juez de tutela no puede sustituir al juez ordinario competente para hacerlo (Sentencias T-36 y T-613 de 1997 y T-134 de 1998).

En consecuencia, no es competencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, ni como juez de tutela ni como juez penal, “ordenar situaciones que son susceptibles única y exclusivamente de reconocimiento por parte del juez ordinario competente”, de modo que la tutela es improcedente.

La Fiduciaria La Previsora S. A., como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y de conformidad con el artículo 7º del Decreto 1775 de 1990, debe impartir un “visto bueno” a las liquidaciones que hacen las oficinas Regionales, previo el reconocimiento de la prestación, pero en lo concerniente a las cesantías parciales, dicho “visto bueno” se encuentra supeditado a que exista disponibilidad presupuestal, al turno de atención y a que se reúnan a cabalidad las exigencias demandadas para la prestación. Por consiguiente el Fondo Regional atiende las solicitudes en orden de radicación y, para el caso de la accionante, el rubro correspondiente sólo ha llegado aprobado hasta el radicado No. 10.376 de 19 de septiembre de 1997.

Para el reconocimiento de la prestación reclamada, es requisito indispensable que exista disponibilidad presupuestal y que de acuerdo a la fecha de llegada de las solicitudes éstas sean atendidas en ese mismo orden para no vulnerar los derechos de los demás educadores, por lo cual, con el pronunciamiento hecho en el fallo impugnado, se afectan tales derechos.

Por otra parte, no se ha vulnerado el derecho fundamental a la igualdad porque a todos los docentes afiliados al Fondo se les atiende en igualdad de condiciones y sin ningún tipo de discriminación. En el caso concreto, no se demuestra que el Fondo haya otorgado el reconocimiento y pago de cesantía parcial recibidas en la Fiduciaria La Previsora S. A. con posterioridad a la solicitud de la accionante.

3. Segunda Instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 10 de octubre de 2001 Constitucional El Tribunal Superior del Medellín, en Sala de Decisión Penal, REVOCÓ el fallo impugnado y en su lugar NEGÓ la tutela solicitada.

Recordó que, de acuerdo con esa jurisprudencia, por obligación toda erogación con cargo al Tesoro Nacional deberá ser incluida en el presupuesto de la respectiva vigencia y no podrá efectuarse ningún gasto público que no haya sido decretado previamente por el Congreso mediante la expedición del presupuesto de renta y ley de aprobaciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 345 y 346 de la Constitucional. De manera que, no es mediante la acción de tutela sino a través de una ley, como se soluciona la falta de presupuesto para el pago de obligaciones laborales de los empleados del sector público.

Finalmente, afirmó la segunda instancia que ni siquiera como mecanismo transitorio era viable conceder el amparo constitucional, dado que la interesada no lo ejercitó la acción con tal propósito ni estaban acreditados en el expediente los supuestos del perjuicio irremediable.

III . CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 87 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en armonía con lo previsto en Decreto 2591, artículos 33 a 36.

2. Reiteración de jurisprudencia

Prácticamente ya en innumerables oportunidades, hechos materia de la acción de tutela definida en las sentencias objeto de revisión interpuesta por la docente GLORIA CECILIA MONTOYA OSORIO han sido objeto de estudio y pronunciamiento de la Corte Constitucional con anterioridad.

Se circunscriben a la interposición del amparo constitucional como mecanismo para conseguir el pago de cesantías parciales solicitadas por un educador, ante la falta de respuesta de los organismos llamados a resolver o satisfacer esa pretensión oportunamente.

La revisión de la Corporación en esos casos ha permitido verificar que quienes accionan invocan la protección del derecho de petición y el de igualdad o uno cualquiera de ellos, inclusive, como en este evento, el derecho a la vivienda digna. También se ha observado que la acción se interpone contra la Regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del departamento donde el docente labora, o contra la Fiduciaria La Previsora S.A., y en algunas oportunidades contra ambas entidades. En éste caso, como bien se aprecia, se incluyó como sujetos pasivos del amparo a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Educación Nacional.

Precisamente, esta situación de interposición de la acción contra una o varias entidades involucradas en un mismo hecho presuntamente generador de la violación de derechos fundamentales, entre ellas la Fiduciaria La Previsora S. A., así como la verificación de que las soluciones adoptadas por las diversas Salas de Revisión no habían sido del todo uniformes, condujo a que la SALA PLENA de esta Corporación revisara los fallos dictados en cinco expedientes de tutela por cuestiones similares, respecto de acciones promovidas todas contra la FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A. únicamente¹ con el fin de unificar los criterios sobre la materia. La decisión se adoptó mediante la sentencia SU.014 de 20022.

Por consiguiente, la Sala Novena procederá a reiterar la jurisprudencia plasmada en dicha sentencia de unificación, para luego adoptar la decisión que el presente caso concreto amerita.

En la sentencia en mención la Sala Plena de la Corte Constitucional, en lo pertinente, consideró:

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

“En varias ocasiones³ 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 órdenes 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.

“...

“ 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”⁴, 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 presupuestal⁵, 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 19906, 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. (Subrayas y negrillas no originales.

“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-.

“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.⁷

“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:

“...

“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 1998, 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.

‘Entonces, debe diferenciarse la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin

utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares.

(...)

‘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 concluir 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 concluir 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 éste⁹, 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-. 10

“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 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.”

Sobre tales bases, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en los casos materia de revisión en la Sentencia Unificada que se cita, procedió de la siguiente manera, para eventos como el que ahora es objeto de examen por la Sala Novena.

“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 (negrillas fuera de texto)

“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

“...

“Segundo.- CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá D. C., el 25 de mayo de 2000, dentro de la acción de tutela instaurada por Marlene Ortiz de Sabogal, correspondiente al expediente T-333.506, en cuanto negó la acción de tutela en contra de la Fiduciaria la Previsora S.A. y 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 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.” (Destaca la Sala Novena).

3. El caso concreto

En el presente evento, la docente GLORIA CECILIA MONTOYA OSORIO dirigió la acción de tutela contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Educación Nacional.

Como bien se desprende de las consideraciones de la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación 014 del año en curso, la Fiduciaria la Previsora S. A., aunque no puede ser sujeto pasivo del amparo constitucional, no es totalmente ajena a lo que sucede con las peticiones de cesantías parciales de los docentes y no puede retener los expedientes en espera de la disponibilidad presupuestal, de manera que no puede esgrimirse la existencia de obstáculo alguno para que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio, Regional Antioquia, a través de la Coordinadora de esa Regional y en representación del Ministerio de Educación Nacional, proceda a liquidar la cesantía parcial y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación a la docente GLORIA CECILIA MONTOYA OSORIO, y a la Fiduciaria dar un visto bueno a la liquidación, sin que pueda interferir en la expedición del acto administrativo en curso.

Se revocarán, entonces, las sentencias objeto de revisión, para en su lugar tutelar el derecho fundamental de petición a la accionante GLORIA CECILIA MONTOYA OSORIO, para lo cual se procederá en la forma antes indicada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, pues aunque el juez colegiado de primera instancia concedió el amparo por el derecho de petición, lo hizo también por los derechos a la igualdad y vivienda digna, y se equivocó abiertamente en las órdenes que impartió.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR las sentencias dictadas por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín el 15 de agosto de 2001, y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 10 de octubre del mismo año, para en su lugar TUTELAR el derecho fundamental de petición a la accionante GLORIA CECILIA MONTOYA OSORIO, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

Segundo: ORDENAR, en consecuencia, al representante del Ministerio de Educación Nacional en el Departamento de Antioquia y a la Oficina Coordinadora del Fondo de Prestaciones del Magisterio en ese departamento, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia y si es que aún no lo han hecho, expidan el acto administrativo que resuelva de fondo la petición presentada por la docente GLORIA CECILIA MONTOYA OSORIO ante la misma oficina regional el 19 de septiembre de 1997 sobre cesantías parciales.

Tercero: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Por ese motivo, la Corte ordenó a los jueces de tutela poner en conocimiento de las autoridades involucradas, la irregularidad de no haberles notificado las demandas (Ministerio de Educación y de hacienda y Crédito Público, Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio), con el fin de sanear la situación que condujera a la invalidez de lo actuado. Subsanada la irregularidad se procedió a dictar la sentencia unificada de revisión. Esta misma situación explica porqué la Corte en la sentencia alude al deber que tiene el juez de tutela de vincular al trámite, en lo posible, a la autoridad encargada de satisfacer el derecho reclamado.

2 Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis.

3 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.

4 “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. (..)”

5 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.

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

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

8 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

9 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 inexecutable -Sentencia C-866 de 1999-.

10 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.