



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-002-2019-00202-01
ACCIONANTE:	ORFELINA ROSA PÉREZ RUÍZ
ACCIONADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
NATURALEZA:	ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la impugnación presentada por la parte accionada, contra la sentencia adiada 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió, parcialmente, el amparo solicitado.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones¹:

ORFELINA ROSA PÉREZ RUÍZ, por conducto de apoderado judicial, solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital, salud y vida digna, presuntamente vulnerados por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Como consecuencia de tal amparo, pide que se le dé respuesta a una petición de cumplimiento de sentencia que radicó ante el ente accionado. Además, que se expida el acto de reconocimiento y pago de una

¹ Fls. 13 – 14, cuaderno de primera instancia.

reliquidación de pensión de invalidez, en acatamiento a la sentencia de fecha 28 de febrero de 2017, emitida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

1.2.- Hechos²:

A través de sentencia del 28 de febrero de 2017, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo condenó a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reliquidar la pensión de invalidez, que le había sido concedida al señor Levis Antonio Peña Coronado, quien posteriormente falleció.

El 12 de octubre de 2017, el apoderado judicial del señor Levis Antonio Peña Coronado (q.e.p.d.), solicitó el cumplimiento del fallo referido.

Más tarde, la señora ORFELINA ROSA PÉREZ RUÍZ, solicitó pensión sustitutiva, la cual le fue reconocida mediante Resolución N° 0102 del 20 de marzo de 2018, *“en un 50% a ella y el otro 50% a su hija menor.”*

Expresa la accionante, que ante el silencio de la entidad accionada, se le están quebrantando sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital, salud y vida digna.

1.3.- Contestación:

La entidad accionada, no rindió el informe solicitado.

1.4.- Providencia recurrida³:

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 11 de junio de 2019, amparó el derecho fundamental de petición, ordenando a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO

² Fls. 1 -3, cuaderno de primera instancia.

³ Fls. 72 – 76, cuaderno de primera instancia.

NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO que le diera respuesta a la petición de fecha 12 de octubre de 2017.

Consideró, que en el presente asunto “no se logró establecer las razones que condujeran a eximir a la accionante de la carga de demandar ejecutivamente el cumplimiento de la decisión judicial que le reconoció el paga de una reliquidación de la pensión de invalidez. Encuentra esta Unidad Judicial que las condiciones particulares del caso, no admiten la intervención excepcional del juez de tutela, frenen a la pretensión de inclusión en nómina, ello, al no acreditarse una situación límite que, admita la protección de este mecanismo residual.”

Con relación al derecho de petición, concluyó:

“... si bien el aquí accionante alega que mediante derecho de petición de fecha 16 de febrero de 2018 solicitó el cumplimiento de la sentencia de 28 de febrero de 2017 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, analizado el contenido de la misma, se desprende que lo solicitado se centra en el reconocimiento de la sustitución de pensión del señor Levin Antonio Peña Coronado, cuyo contenido reza: “con la presente le estoy entregando la documentación pertinente para la tramitación de la sustitución de pensión de Levin Antonio Peña Coronado, los folios se relacionan así (...)” y no constituye una solicitud de cumplimiento de sentencia como erradamente lo señala la parte demandante.

No obstante, advierte esta Unidad Judicial que a folios 38 del expediente obra solicitud de cumplimiento de sentencia, elevada el 12 de octubre de 2017 ante la entidad accionada, por lo tanto, esta Unidad Judicial en aras de salvaguardar el derecho fundamental de petición de la actora, procederá al amparo del mismo,...”

1.5.- Impugnación⁴:

La parte accionada impugnó la decisión anterior, argumentando que la petición no fue radicada en las dependencias del Ministerio de Educación,

⁴ Fls. 83 – 88, cuaderno de primera instancia.

sino ante la Secretaría de Educación de la entidad territorial y Fiduprevisora S.A.

Adujo, además, que el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas está a cargo y en cabeza de la entidad territorial a la que se encuentra afiliado el docente, junto con la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Manifestó, que no se cumplió el requisito de subsidiaridad, ni se demostró perjuicio irremediable alguno, para hacer procedente la acción de tutela.

2.- CONSIDERACIONES:

2.1.- Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2.- Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos descritos, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Resulta procedente la acción de tutela, para que se dé cumplimiento a una sentencia condenatoria que a juicio de la accionante le beneficia?

2.3.1. Análisis de la Sala

Procedencia de la Acción de tutela para solicitar el cumplimiento de fallos judiciales. La tutela, es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, por la acción u

omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas, en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política⁵.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los Jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona, la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho, que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Del mencionado texto constitucional se despliega, además, el carácter subsidiario de la acción, en el entendido de que solo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que lo pretendido, sea evitar un *perjuicio irremediable*.

Con relación a la **procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de sentencias**, la Honorable Corte Constitucional ha establecido las siguientes reglas para que proceda el amparo constitucional, cuando se pretenda el cumplimiento de providencias judiciales que impongan obligaciones de dar o hacer:

- La autoridad que debe cumplir lo ordenado en la sentencia se niega a hacerlo, sin justificación razonable;

⁵ “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

- La omisión o renuencia a cumplir la orden emanada de la decisión judicial, quebranta directamente los derechos fundamentales del peticionario, en consideración con las especiales circunstancias en las que se encuentra; y
- El mecanismo ordinario establecido en el ordenamiento jurídico para proteger el derecho fundamental carece de idoneidad, por lo que no resulta efectivo para su protección.

Así pues, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido una restricción general del uso de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de sentencias judiciales que contienen órdenes de dar, es posible acudir a ella, aun cuando exista un mecanismo idóneo para lograr esta pretensión, partiendo de las particularidades del caso, como el estado de vulnerabilidad del peticionario debido a su avanzada edad o el grave estado de salud, circunstancias que permiten al juez de tutela tomar medidas de forma inmediata, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, garantizando de manera oportuna el goce efectivo de un derecho⁶.

2.3.2. Caso concreto.

ORFELINA ROSA PÉREZ RUÍZ, por conducto de apoderado judicial, solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital, salud y vida digna presuntamente vulnerados por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tras no dársele respuesta a la petición radicada el día 12 de octubre de 2017.

Pues bien, la Sala revocará la sentencia apelada, en virtud de la cual, se amparó el derecho fundamental de petición, por las razones que se pasan a exponer.

⁶ Sentencias T- 003 del 25 de enero de 2018, T-712 de 15 de diciembre de 2016, T-096 de 10 de marzo de 2015.

La petición dirigida al “FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SINCELEJO” y radicada ante la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo el 12 de octubre de 2017, **tiene como objeto que se dé cumplimiento a la sentencia de fecha 28 de febrero de 2017**, a través de la cual, se ordenó la reliquidación de pensión de vejez del señor Levin Antonio Peña Coronado⁷.

Si bien, en tal orden judicial es previsible una obligación de hacer, ello por sí solo no da lugar a la procedencia de la acción de tutela, ya que como se señaló en acápites precedentes, es menester la acreditación de un perjuicio irremediable que permita afirmar la falta de idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa, eventualidad que no logra denotarse a lo largo de esta actuación.

En efecto, en el presente proceso no hay pruebas que den cabida a la materialización de un perjuicio irremediable⁸ y que a su vez, permita el estudio de la pretensión de tutela como medida transitoria, con miras a proteger el mínimo vital de la accionante, máxime si fue beneficiaria del 50% de la sustitución de la pensión de invalidez, causada por el fallecimiento del señor Levin Antonio Peña Coronado, en cuantía de \$2.677.679.00⁹.

Y aunque la edad por sí sola, no es supuesto para demostrar un perjuicio irremediable, sí es importante aclarar que no es cierto que la accionante es un sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, toda vez que cuenta con 45 años de edad¹⁰.

⁷ Fls. 18 – 24, cuaderno de primera instancia.

⁸ Sobre los requisitos del perjuicio irremediable ver sentencia T-225 de 1993, donde se indica: **“la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

⁹ Según Resolución N° 0102 del 20 de marzo de 2018. Fls. 41 – 43.

¹⁰ Conforme cedula de ciudadanía militante a Fl. 34.

Si a lo anterior se le suma, que dado el tiempo transcurrido entre la solicitud de pago y la formulación de la tutela, no se presentó al menos demanda ejecutiva, como mecanismo ordinario tendiente a obtener el pago de la sentencia judicial, cuando resultaba lógica su formulación, dado que se reunían las condiciones para hacerlo, la conclusión que surge es que la procedencia de la presente acción de tutela sea cuestionable, pues, no se acompasa con el perjuicio que se expone en el libelo genitor.

Invocar ahora, que el procedimiento ejecutivo no resulta idóneo o eficaz, no puede ser razón para librar el amparo pedido, pues, además de que debe probarse tal falencia -dada la oportunidad que hubo para presentarse la demanda ejecutiva-, resulta evidente que el no ejercicio oportuno de la demanda ejecutiva, es una omisión propia del accionante que no puede desnaturalizar la acción de tutela, ni mucho menos reemplazar al Juez natural de ejecutar la sentencia condenatoria.

En efecto, para que la acción de tutela -en principio subsidiaria- pudiese desplazar al medio ordinario de defensa, resultaba necesario entonces explicar y demostrar un perjuicio irremediable, que se pudiese evitar con el pago de la obligación dineraria y que el asunto exigiera un debate de fondo, sobre la ineficacia de un proceso ejecutivo ya entablado o por lo menos intentado.

Obligación dineraria, que para efectos de su reclamación, necesita probarse además su titularidad, en tanto, el dinero que resulte de la correspondiente reliquidación (retroactivo pensional), hará parte de la masa herencial (patrimonio autónomo) causada por el fallecimiento del señor Levin Antonio Peña Coronado. Y si bien esta última afirmación, para efectos del presente proveído no pone en jaque la legitimación en la causa por pasiva, si sirve para determinar que el perjuicio irremediable solo puede predicarse del patrimonio al que acrece, esto es, el patrimonio autónomo masa herencial y no aquel propio de la aquí demandante, pues, para que ello ocurra, se requiere que se haya adjudicado la sucesión en su cabeza, determinándose el valor que de lo reliquidado debe recibir.

De ahí que la Sala, se incline por revocar la sentencia impugnada y en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela, dado que además de no demostrarse perjuicio irremediable alguno, existen mecanismos propios que permiten a la accionante, obtener lo perseguido y que pudieron ser intentados oportunamente, para luego si predicar su falta de idoneidad o eficacia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo; en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela, promovida por la señora ORFELINA ROSA PÉREZ RUÍZ en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De manera oficiosa, por Secretaría de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0099/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA