

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

| | |
|---------------------------|---|
| Acción | TUTELA |
| Radicado | 13001-33-33-008-2023-00362-01 |
| Accionante | MARTHA MARÍA NORIEGA DE LA CRUZ |
| Accionado | SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOLÍVAR – FOMAG |
| Tema | <i>Confirma - Improcedencia de la acción de tutela para cumplimiento de providencia judicial por no demostrarse la afectación cualificada y grave a los derechos fundamentales.</i> |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |

II.- PRONUNCIAMIENTO.

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por la accionante, Martha Noriega de la Cruz¹, contra la sentencia del dieciocho (18) octubre de dos mil veintitrés (2023)², proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, mediante la cual se declaró la improcedencia de la tutela.

III.- ANTECEDENTES.

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela la accionante solicitó lo siguiente:

"se ordene a la Secretaría de Educación del departamento de Bolívar, al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que en un término breve y perentorio, coordinen las actividades de su competencia tendientes a EXPEDIR Y NOTIFICAR EL ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN PENSIONAL ORDENADA POR EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA del fallo proferido por el juzgado 02 administrativo de Cartagena (sic), incluyen (sic) la inclusión en nómina a la señora MARTHA MARIA NORIEGA DE LA CRUZ."

3.2 Hechos⁴.

La parte actora relató que, ostenta calidad de especial protección por tener 74 años de edad, habiéndose desempeñado como docente al servicio del Ministerio de Educación Nacional desde el 9 de enero de 1996 al 9 de septiembre de 2014, hasta ser retirada forzosamente mediante Decreto 638 de 2014. Luego, por Resolución No. 0825 del 17 de marzo de 2015 el FOMAG reconoció en su favor pensión de jubilación, en la cual no incluyeron algunos los factores salariales.

¹ Doc. 10 Exp. Digital.

² Doc. 08 Exp. Digital.

³ Fol. 1 Doc. 01 Exp. Digital.

⁴ Fols. 1-5 Doc. 01 Exp. Digital.



Seguidamente, presentó una acción de nulidad y restablecimiento dentro de la cual, el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, condenó el 26 de febrero de 2018 al FOMAG a reliquidar la pensión teniendo en cuenta el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicio. Dicha decisión, fue apelada por la demandada, pero el recurso fue rechazado por extemporaneidad, quedando la sentencia debidamente ejecutoriada el 26 de abril de 2018.

El 17 de julio de 2018 radicó ante la Secretaría de Educación de Bolívar una solicitud de cumplimiento No. EXT-BOL 18-018393; al no recibir respuesta pese a haber transcurrido 8 meses desde su presentación, procedió a instaurar acción de tutela el 11 de marzo de 2019, por la violación al derecho fundamental de petición, la cual resolvió el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Cartagena, el 27 de marzo de 2019 amparando el derecho invocado y ordenando dar respuesta en las siguientes 48 horas. Ante el incumplimiento de la orden impuesta, se abrió incidente de desacato, sin embargo, resultó fallido en grado de consulta.

Nuevamente presentó petición, pero esta vez ante la Fiduprevisora el 1 de junio de 2019 para obtener información de la solicitud de cumplimiento, siendo resuelta mediante oficio del 23 de agosto de 2019 en el cual se informó que la solicitud fue recibida el 6 de agosto de 2018, pero se negó por presentar inconsistencias, pues para dar cumplimiento a la sentencia se debía solicitar aclaración o corrección de la misma. Luego, el 4 de junio de 2018 la Fiduprevisora solicitó ante el Juzgado Segundo Administrativo la aclaración o corrección de dicha sentencia, indicando que incluyeron la prima de navidad la cual no aplica para la accionante, dicha solicitud fue rechazada el 23 de febrero de 2022 por ser extemporánea e improcedente.

Posteriormente, el 12 de noviembre de 2019 la accionante presentó solicitud de proceso ejecutivo a continuación ante el Juzgado Segundo Administrativo, no obstante, primero debía resolverse la corrección de la sentencia, motivo por el cual se presentaron varias solicitudes ante el Juzgado de conocimiento los días 24 de agosto, 11 de octubre de 2021, y ante la Procuraduría. 176 judicial, el 8 de febrero de 2022.

El 2 de febrero de 2022, el Juzgado Segundo Administrativo de esta ciudad, se abstuvo de librar mandamiento de pago porque no se establecieron en forma concreta los montos específicos que se pretenden hacer ejecutar a la entidad por cada uno de los conceptos adeudados. Así, el 28 de febrero del mismo año, se interpuso apelación contra el referido auto, el cual concedió el Juzgado el 10 de junio del 2022, pero fue inadmitido por extemporaneidad por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 30 de marzo de 2023.

El 7 de marzo de 2022, solicitó nuevamente ante la Secretaría de Educación de Bolívar el acto administrativo de reliquidación, al no obtener respuesta instauró otra tutela por la violación a su derecho de petición, la cual por reparto le



13001-33-33-008-2023-00362-01

correspondió al Juzgado Décimo Sexto Civil Municipal. La accionada una vez notificada de la tutela, contestó la petición el 28 de abril de 2022, indicando que no puede acceder a lo pedido hasta que el FOMAG por medio de la Fiduprevisora apruebe dicha solicitud, habiéndose radicado la misma ante la Fiduprevisora, esta fue negada, motivo por el cual la Secretaría realizó las correcciones pertinentes y envió la solicitud nuevamente para estudio, mediante oficio No 281509 del 28 de abril de 2022, para aprobar o negar el acto administrativo de reliquidación.

La accionante interpone nuevamente otra tutela por violación al derecho de petición la cual le correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena. La accionada entrega la hoja de revisión con la cual pretende por segunda vez que la demandante solicite al Juzgado Segundo Administrativo que corrija el fallo.

Seguidamente, el 19 de mayo de 2023 la accionante insiste por medio de tutela el cumplimiento del fallo que ordenó la reliquidación, el cual por reparto le correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito, que decidió negar el amparo al considerar que no fue probado en el expediente la radicación y fecha de una nueva solicitud de cumplimiento del fallo, conforme a las pautas, parámetros y derroteros indicados por FIDUPREVISORA a la demandante en la respuesta de 22 de junio de 2022. La anterior decisión fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala Penal, para en su lugar, declararla improcedente el 27 de junio de 2023 debido a que el poder otorgado no especificó el derecho fundamental que se pretendió proteger y el acto o documento causa de litigio.

Por último, expuso que le fueron requeridos distintos documentos para continuar con el trámite de reliquidación, los cuales fueron aportados el 4 de agosto de 2023, no obstante, hasta la fecha, no se han hecho las correcciones pertinentes, por cuanto no ha sido enviado el validador del acto por la Fiduprevisora, circunstancia que dilata la situación de reliquidación.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 FIDUPREVISORA – FOMAG⁵.

La Fiduprevisora en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del FOMAG, contestó de la siguiente manera:

Aclaró que no tiene competencia para expedir actos administrativos, por cuanto es una sociedad Anónima de Economía Mixta cuyo fin es administrar los recursos del FOMAG y atender de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las

⁵ Fols. 3-11 doc. 06 Exp. Digital.



13001-33-33-008-2023-00362-01

Secretarías de Educación Territorial, por ende, su función se limita a aprobar los proyectos de actos administrativos remitidos por estas.

Respecto a la solicitud de expedición del acto administrativo reconociendo la reliquidación de la pensión, según la información que reposa en el aplicativo, la misma se encuentra negada, debido a que en la sentencia de nulidad y restablecimiento se estableció como último año laborado el comprendido entre el 08/09/2013 al 09/09/2014, cuando realmente el último día laborado el 30/06/2015.

En consecuencia, se requiere que el despacho verifique la fecha de status correcta para tener certeza del alcance del fallo, para establecer la fecha de efectos fiscales, con el fin de salvaguardar el patrimonio público y no incurrir en fraude a resolución judicial. Una vez se cuente con el auto que resuelva la solicitud de corrección y aclaración, la Secretaría de Educación deberá allegar la documentación necesaria para dar el visto bueno.

Por otro lado, sostuvo que la presente acción es improcedente debido a que la actora interpuso con anterioridad otra tutela, con los mismos hechos, solicitando el amparo de los mismos derechos, la cual fue declarada improcedente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por consiguiente, existe cosa juzgada y acción temeraria dentro del asunto. Adicionalmente, este mecanismo, no procede para definir derechos litigiosos de contenido económico.

Por último, la Fiduprevisora aclaró que las peticiones han sido radicadas ante la Secretaría de Educación, como se evidencia en los sellos de recibido, y no ante la Fiduprevisora o el Fomag, por lo cual no están vulnerando su derecho de petición.

Finalmente, solicitó que se desvincule a la Fiduprevisora como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo del FOMAG, se declare la inexistencia de la vulneración de derechos fundamentales, la improcedencia de la tutela por existir otros mecanismos y se niegue el amparo por configurarse temeridad.

3.3.2 Secretaría de Educación⁶.

La parte accionada rindió informe de los hechos de la tutela, afirmando que la actora presentó dos derechos de petición de información el 30/03/2022 y 22/03/2022 y otro el 7/03/2022, *tendiente a obtener el cumplimiento del fallo del 26 de febrero de 2018*, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena.

Expresó que, el 1 de septiembre de 2022 le dieron respuesta informando que el 11 de mayo de 2022 se remitió a la Fiduprevisora el expediente para aprobación del proyecto de acto administrativo que resuelve de fondo lo pedido, el cual

⁶ Doc. 07, Fols. 3-37 Exp. Digital.



13001-33-33-008-2023-00362-01

fue negado por no tener certeza del alcance del fallo en cuanto a la fecha de status pensional correcta, aduciendo que para poder seguir el trámite necesitan un auto de aclaración o corrección. Seguidamente, se expidió Oficio del 23 de mayo de 2023, por el cual manifiestan que, el proyecto de acto administrativo, fue radicado en el sistema OnBase de FIDUPREVISORA S.A., a través de la plataforma activa el día 18 del mes de mayo del 2023, cuyo estado actual es que se encuentran en estudio y aprobación.

Advirtió que, no es competente para resolver lo solicitado por la accionante en la tutela de la referencia, por ende, la tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la encargada de estudiar, reconocer y pagar la reliquidación es la Fiduprevisora.

Asimismo, adujo que existe carencia de objeto por hecho superado debido a que ya se atendió de fondo la solicitud de abril, además, alega falta de legitimación en la causa debido a que solo puede asumir asuntos relativos a la administración del régimen de prima media con prestación definida en material pensional, por ello, en este caso no ostenta competencia.

Por otro lado, solicita se declare la temeridad, afirmando que esta es la quinta tutela interpuesta por la actora con fundamento en los mismos hechos y pretensiones, al respecto, aporta una lista de cada tutela con numero de radicado y fecha de presentación.

Por lo tanto, el accionado solicita se den por superado los hechos que motivaron la presentación de la acción, toda vez que mediante la respuesta integra y de fondo fue resuelto el núcleo esencial de la petición, o en su defecto, se declare la improcedencia por falta de legitimación en la causa, temeridad y hecho superado.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷.

El Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, en sentencia del 18 de octubre de 2023, resolvió declarar improcedente la tutela por no hacer uso previo de los mecanismos ordinarios procedentes.

En primer lugar, el A-quo advirtió que el cumplimiento del fallo pretendido por la actora, es una obligación de dar una suma de dinero, como lo es la reliquidación y pago de una pensión, para lo cual existen mecanismos judiciales instituidos diferentes a la tutela, cuyo carácter residual y subsidiario, le impide sustituir los procedimientos ordinarios existentes, por lo tanto, la acción se torna improcedente.

Aclaró que, no puede ordenar el cumplimiento de una sentencia judicial cuya obligación no es de hacer, sino de dar, debido a que la decisión fue proferida

⁷ Doc. 08, Exp. Digital.



13001-33-33-008-2023-00362-01

por otro Despacho; la Jurisdicción dispone de sus propias herramientas para hacer cumplir sus decisiones, y la tutela no es el medio idóneo para solicitar el cumplimiento de sentencias.

Por otro lado, a pesar de que la actora tiene 74 años de edad, ello no es suficiente para probar la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la presente acción como mecanismo transitorio, al no haber aportado las pruebas si quiera sumarias para su demostración.

3.5. IMPUGNACIÓN⁸.

La accionante, impugnó el fallo de primera instancia por medio de apoderado, solicitando que se revoqué la decisión y en consecuencia se acceda a la protección de sus derechos, bajo los argumentos escritos en la tutela.

Además, expresó que el A-quo no realizó el debido estudio del caso por cuanto comprendió que lo pretendido es una acción de dar y no de hacer, siendo que desde el inicio se está solicitando la expedición del acto administrativo por el cual se reconoce la prestación definida en la referida sentencia.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 7 de noviembre de 2023⁹, el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, concedió la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del asunto a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 16 de noviembre de 2023¹⁰, por lo que se dispuso su admisión en proveído del mismo día¹¹.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarree nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

⁸ Fols. 2 Doc. 10, Exp. Digital.

⁹ Doc. 11, Exp. Digital.

¹⁰ Doc. 13, Exp. Digital.

¹¹ Doc. 15, Exp. Digital.



De conformidad con lo presentado, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿Dentro del asunto se cumplen los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela para el cumplimiento de providencia judicial?

De resolverse favorablemente lo anterior, se entrará a examinar si:

¿La Secretaria de Educación y el Fomag se encuentran vulnerando los derechos fundamentales de la señora Martha Noriega al no expedir el acto administrativo de reliquidación pensional ordenado en la sentencia del 26 de febrero de 2018?

5.3. Tesis de la Sala.

Esta Sala CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que si bien, la actora pretende el cumplimiento de una providencia judicial consistente en una obligación de dar, no acreditó la afectación cualificada de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, por encontrarse frente a un riesgo cierto o perjuicio irremediable, por el contrario, cuenta con una pensión para garantizar su subsistencia mínima en condiciones dignas, motivo por el cual, no procede la presente acción al no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

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.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista



13001-33-33-008-2023-00362-01

un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria. Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el principio de inmediatez implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y prudencial, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el cual ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, en seis (6) meses.

5.4.2 Procedencia excepcional de la tutela para solicitar el cumplimiento de una orden judicial¹².

Al respecto, en nuestra máxima corporación de lo constitucional, en el fallo de tutela citado en el título de este acápite, ha precisado lo siguiente:

1.1. "Subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de providencias judiciales

1.1.1. Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha sostenido, de manera consistente, que i) la acción de tutela es improcedente cuando el ordenamiento jurídico establezca un mecanismo judicial ordinario que le permita al actor reclamar la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, con base en el mismo Texto Constitucional, se ha considerado que la tutela procede excepcionalmente cuando ii) la vía ordinaria no asegure una respuesta idónea ni eficaz, de cara a las circunstancias particulares en que se encuentra el accionante o, precisamente por tales condiciones, iii) éste demande la tutela de sus derechos fundamentales para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

(...)

1.1.3. Sin embargo, en oportunidades anteriores, cuando a la Corte Constitucional le ha correspondido analizar este escenario jurídico en particular, ha considerado la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de una providencia judicial, circunstancia que ha dependido, fundamentalmente, del tipo de obligación que el actor reclama, su repercusión en el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados judicialmente y, por consiguiente, la posibilidad de hacerlos exigibles a través del proceso ejecutivo.

(...)

1.1.4. Contrario a lo anterior, la Corte ha puntualizado que el proceso ejecutivo sí constituye el mecanismo idóneo para reclamar obligaciones de dar, especialmente las de contenido económico, pues su naturaleza coactiva y el conjunto de medidas fijadas en la legislación, aseguran el cumplimiento de este tipo de condenas, ya sea a cargo del demandado, a expensas de otro e, inclusive, por medio del secuestro y entrega de

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-261 del 09 de julio de 2018, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez, Exp: T-6.567.043.



13001-33-33-008-2023-00362-01

bienes. Por ello, esta Corporación se ha negado a declarar la procedencia de la acción de tutela en los eventos que el actor pretende: i) el pago de las indemnizaciones ordenadas por la autoridad judicial, ii) la entrega de intereses moratorios reconocidos judicialmente, iii) la cancelación de los salarios dejados de percibir y iv) sumas debidas a raíz del reajuste pensional.

1.1.5. De la distinción entre las anteriores obligaciones, se desprende una consecuencia cierta: la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de obligaciones económicas deberá valorarse con un sentido más estricto que aquél efectuado sobre otro tipo de condenas, en atención a la idoneidad del proceso ejecutivo para asegurar el acatamiento efectivo de la decisión judicial.

1.1.6. Por consiguiente, cuando se pretenda el cumplimiento de una providencia judicial que contiene una obligación económica, deberá estudiarse, de manera estricta, la eficacia del proceso ejecutivo. De hecho, para la Corte, no basta con que la parte actora señale la afectación de un derecho fundamental, pues sería imposible que ante el incumplimiento de una decisión que, en principio le favorecía, no se produzca alguna afectación. A juicio de esta Corporación, lo que debe demostrarse, de forma evidente, es que la inobservancia de la decisión judicial causa una afectación cualificada de los derechos al mínimo vital y vida en condiciones dignas del actor, que lo releva de acudir a la jurisdicción ordinaria, en vista de lo desproporcionado que sería que la persona, en las condiciones en que se encuentra, tenga que esperar la adopción de una nueva decisión judicial sobre una controversia ya decidida. (...)"

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1 Estudio de procedencia de la acción de tutela.

Teniendo en cuenta los hechos planteados en la tutela, su contestación, y los argumentos expuestos en la impugnación, corresponde a la Sala dar respuesta al primer problema jurídico del asunto, en el siguiente orden:

| Tabla 1: requisitos de procedencia de la acción de tutela | |
|--|--|
| Requisitos | Resultado |
| Legitimación por activa | Se cumple. La señora Martha María Noriega de la Cruz está legitimada en la causa por activa por ser el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, con ocasión de la falta de cumplimiento del fallo fechado 26 de febrero de 2018 ¹³ dictado en su favor, dentro del cual se ordenó reliquidar su pensión de jubilación, lo cual ha solicitado por peticiones y tutelas ¹⁴ , además de solicitar un ejecutivo a continuación y presentar un incidente de desacato para obtener la expedición de dicho acto administrativo ¹⁵ . |
| Legitimación por pasiva | Se cumple. La ostenta, el Fomag, por ser la entidad llamada a dar cumplimiento a la sentencia del 26 de febrero de 2018, en el sentido |

¹³ Fols. 17-23, Doc. 01 Exp. Digital.

¹⁴ Fols. 25, 32-33, 38-40, Doc. 01 Exp. Digital.

¹⁵ Consultar el radicado: 13001333300220160011300 y ver las actuaciones del 2020-01-20 y 2019-11-12, en las cuales se anota que la parte demandante solicita ejecutar la sentencia proferida el 26 de febrero de 2018.

<https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadificacion>



13001-33-33-008-2023-00362-01

| | |
|-----------------------|---|
| | de la reliquidar la pensión de la actora ¹⁶ , y pagar la misma a través de la Fiduprevisora SA. De igual forma, está legitimada la Secretaria de Educación, entidad encargada de realizar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, y remitirlo a la Fiduprevisora, para su posterior estudio y aprobación, para luego ser expedido formalmente. |
| Inmediatez | Se cumple. Aunque el fallo fue proferido el 28 de febrero de 2018, el hecho alegado como vulnerador recae en la falta de cumplimiento de una decisión jurisdiccional, por ende, se permite entender que la vulneración permanece en el tiempo, ya que no se ha dado cumplimiento de dicha providencia al expedir el acto administrativo reconociendo la reliquidación. |
| Subsidiariedad | <p>No se cumple. En primer lugar, se destaca que la orden impuesta a cargo del Fomag, mediante la sentencia del 26 de febrero de 2018¹⁷, corresponde a una obligación mixta, de hacer y dar, en tanto que se ordenó reliquidar la pensión de la accionante, bajo los términos y condiciones indicadas en dicho fallo, y posteriormente efectuar el pago respectivo.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, tal como se sostuvo en el marco normativo y jurisprudencial de este proveído, el solo hecho de que una decisión judicial comporte una obligación de hacer, no torna procedente la acción de tutela, pues en todo caso, deberá demostrarse que la indudable afectación de los derechos fundamentales ante el incumplimiento de una sentencia, es cualificada y repercute gravemente en el mínimo vital y vida en condiciones del interesado.</p> <p>Sobre el particular, del expediente se encuentra probado que la señora Noriega de la Cruz, cuenta con una pensión de jubilación reconocida mediante Resolución No. 825 del 17 de marzo de 2015, que en ese momento fue fijada en un monto de \$1.736.836, suma que excedía el ampliamente el smlmv para dicho año¹⁸, cuya reliquidación pretende, es decir, que actualmente, goza de un ingreso mensual, superior al mínimo para mantener su subsistencia en condiciones dignas.</p> <p>Por otro lado, si bien, la accionante es una adulta mayor, por tener 74 años de edad¹⁹, y está próxima a la tercera edad²⁰, no acredita encontrarse ante un perjuicio irremediable, riesgo cierto o situación vulnerable²¹ que le impida acudir a los mecanismos judiciales ordinarios dispuestos para hacer cumplir la sentencia del 26 de febrero de 2018, o que demuestren la falta de eficacia o idoneidad de dichos medios,</p> |

¹⁶ Fols. 22, Doc. 01 Exp. Digital.

¹⁷ Fols. 17-23, Doc. 01 Exp. Digital.

¹⁸ Por valor mensual de \$644.350

¹⁹ Fol. 16 doc. 01 Exp. Digital.

²⁰ "La esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad sólo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico." [T-015-19](#)

²¹ La jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia T-003 de 2022) ha definido el perjuicio irremediable como "el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales, que debe ser invocada por el juez constitucional, dada la alta probabilidad de su ocurrencia".

Así mismo ha establecido que (i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv) la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna.



13001-33-33-008-2023-00362-01

| | |
|--|--|
| | máxime si se tiene en cuenta que la misma versa exclusivamente sobre la reliquidación de su pensión. |
|--|--|

Bajo las consideraciones anteriores, resulta evidente que la acción de tutela es improcedente, no obstante, la Sala aclara que tal improcedencia no desconoce el derecho que le asiste a la actora para obtener el cumplimiento de la sentencia emitida en su favor, ante la falta de acatamiento por parte de las accionadas; por el contrario, obedece exclusivamente al carácter subsidiario de este mecanismo constitucional, en atención al cual, el juez constitucional no puede invadir las competencias del juez natural, por ello, está facultada para ejercer las vías ordinarias dispuestas a su alcance para defender sus intereses.

Por las razones expuestas, esta Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

VI.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, por las razones expuestas.

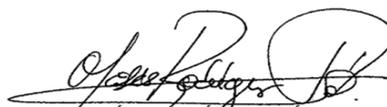
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.081 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

En comisión de servicio