



Cartagena de Indias, D. T. y C., trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	IMPUGNACIÓN DE ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-002-2018-00021-01
Accionante	JACINTO BALLESTAS ATENCIO
Accionado	NACION-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Debido proceso

II. - PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia proferida el veintitrés (23) de febrero de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito De Cartagena de Indias, por medio de la cual se declaró improcedente la acción.

III.- ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

En la solicitud, la accionante narró los siguientes hechos:

- 1.1. El día 15 de julio de 2009, presentó demanda ordinaria laboral contra el Instituto de Fomento Industrial I.F.I. "En Liquidación" y el Ministerio de Hacienda y Crédito público. Mediante sentencia de 15 de febrero de 2013 el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito Judicial de Cartagena resolvió absolver a las demandadas de todas las pretensiones.
- 1.2. El 22 de febrero el accionante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y en sentencia de fecha 13 de septiembre de 2013, la Sala Tercera de Descongestión Laboral del Tribunal de Descongestión Laboral de Santa Marta, Magdalena decidió revocar el fallo apelado, y ordenó condenar al Ministerio de Comercio,



Industria y Turismo al pago de la suma de \$226.240.169 por concepto de diferencias pensionales a favor del demandante, y fijó una mesada pensional del año 2013 en cuantía de \$ 6.280.225.

- 1.3. El apoderado de la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena mediante auto de fecha 25 de febrero de 2014.
- 1.4. Mediante auto de fecha 5 de mayo de 2014, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena aceptó la solicitud de desistimiento del recurso de casación, elevada por el apoderado judicial de la demanda ALCALIS DE COLOMBIA LTDA "EN LIQUIDACION".
- 1.5. El 13 de mayo de 2015 el apoderado del accionante envió cuenta de cobro al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y al Director del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a fin que se realicen los pagos ordenados en la sentencia de 13 de septiembre de 2013, adicionado el poder con facultades plenas para recibir el número de cuenta bancaria para la consignación correspondiente.
- 1.6. El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante Resolución N. 0248 de 23 de febrero de 2017 dispuso dar cumplimiento a la sentencia dictada por el Tribunal de Descongestión de Santa Marta y, en consecuencia, ordenó el pago de trecientos noventa y un millones cuatrocientos dieciséis mil novecientos cincuenta y ocho pesos (\$391.416.958) por concepto de diferencias pensionales y la suma de cinco millones ochocientos noventa y cinco mil (\$5.895.000) por costas del proceso.
- 1.7. El apoderado judicial del accionante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 0248 del 23 de febrero de 2017 en la cual solicita que al ser el señor Jacinto Ballesta Atencio beneficiario del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 que le da derecho a tener catorce (14) mesadas, se le liquidan con trece (13), y que a partir del año 2013 únicamente se le liquidan con catorce mesadas.



- 1.8. Mediante Resolución No. 0835 del 8 de junio de 2017 por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición el Director General del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia decidió no acceder a la solicitud de reposición y confirmar en su integridad la resolución No. 0248 del 23 de febrero de 2017.
- 1.9. En la base de datos de depósitos judiciales del Banco Agrario de Cartagena, se registra el desembolso realizado por el Ministerio de fechas 9 y 15 de agosto de 2017 con ocasión a la condena impuesta.
- 1.10. El juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2017 ordenó hacer entrega del título de depósito judicial No. 412070001960800 por valor de \$5.895.000 constituido en forma voluntaria por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo por las costas procesales al abogado Fernando Marimon Romero quien está debidamente facultado para recibir, así mismo dispuso la devolución del título de depósito judicial No. 412070001958935 por valor de \$391.416.958 a la entidad consignaste.
- 1.11. En cumplimiento del Decreto 2469 de 2015 que regula el cumplimiento y pago de sentencias judiciales y conciliaciones mediante apoderado, se aportó con la cuenta de cobro poder con facultad para recibir y certificado de la cuenta bancaria en la que han de ser consignados los dineros. Pero la entidad, con el argumento que algunos apoderados no entregan el dinero a sus clientes consignó el valor de la condena a disposición del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena y no a la cuenta suministrada por el abogado.

2. Pretensiones

"1. TUTÉLENSE los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, recibir información veraz e imparcialmente y a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución, acceso a la Administración Pública, a la Administración de Justicia, al debido proceso e igualdad, los cuales están siendo vulnerados por la NACION- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.



2. Como consecuencia del anterior amparo constitucional, *ORDÉNENSE* a la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del fallo, cuyo monto es la suma de \$ 391.422.086, pague a mi apoderado lo ordenado en la resolución No. 0248 del 23 de febrero de 2017 dando cumplimiento a la sentencia del 13 de septiembre de 2013 de la Sala Tercera de Descongestión Laboral del Tribunal de Descongestión Laboral de Santa Marta-Magdalena.

3. *Ordénese que los pagos sean consignados a la cuenta de mi apoderado FERNANDO MARIMON ROMERO.*"

3. Actuación procesal.

3.1 Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 9 de febrero de 2018¹, correspondiéndole su reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena; mediante providencia de fecha 13 de febrero de 2018, se procedió a admitir la solicitud de amparo y se vinculó oficiosamente al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena.

3.2 De la contestación de la demanda.

La vinculada JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, en su informe, manifestó lo siguiente:(Fl.79)

"Luego de revisar el sistema de Justicia XXI se constató que en este despacho judicial existe proceso ejecutivo a continuación de ordinario radicado 130013105007-2009-387-00 en donde funge como demandante el señor JACINTO BALLESTAS ATENCIO.

Es menester indicar que mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2017 el despacho resolvió:

1º TENGASE por respondido la solicitud de fecha 02 de octubre de 2017, por las razones esbozadas en la parte motivada.

¹ Folio 1-13



2° INCORPORAR las documentales visibles a folios 257 al 377 del paginario, por las razones esbozadas en la parte motivada

3° HACER ENTREGA del título depósito judicial 41207000198600800 por el valor de \$5.895.000 el cual fue constituido en forma voluntaria por la entidad mincomercio por las cosas procesales al abogado FERNANDO MARIMON ROMERO identificado con la C.C. N° 73.0987.988 j, quien viene debidamente facultado para recibir acorde con el poder conferido visible a folio 1 del plenario.

4° ORDENAR la devolución N° 412070001958935 por el valor de \$391.416.985 a la entidad consignante de conformidad con lo expuesto en la parte motivada de esta providencia.

5° abstenerse de librar mandamiento de pago de conformidad con la parte motivada.

Auto que no fue objeto de recurso alguno, asimismo la entidad consignante retiro comunicación de la orden de pago de depósito judicial el día 18 de diciembre de 2017 y pongo a su disposición el proceso de radicado 2009-387."

El accionado Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a través de su representante judicial, en su informe manifestó: (Fl. 83-86)

"actualmente este Ministerio se encuentra realizando las gestiones administrativas y legales que son necesarias para la obtención del título judicial que fue devuelto por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Cartagena, mediante auto del 17 de noviembre de 2017, sin embargo, fue entregado al apoderado externo de Alcalis de Colombia el 13 de diciembre de 2017, quien comunicó tal determinación el 18 de diciembre de 2018 (SIC), fecha a partir de la cual se iniciaron los trámites administrativos tendientes a resolver este impase por las mismas disposiciones el Juez Ordinario Laboral.

Es por ello, que para ser verificado por el juez de Instancia, que nos permitimos remitir los documentos mediante los cuales se pueden inferir que las manifestaciones de la acción de tutela, carecen de fundamento legal y jurídico y que además, ameritan su declaración de improcedencia.

- Sobre el hecho de haber realizado el Deposito Judicial ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena



Al respecto, se debe mencionar que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como administradora temporal de la nómina de pensionados de la extinta Alcalis de Colombia, al tratarse del pago de retroactivos pensionales, dispuso de tiempo atrás, que los mismo se materialicen a través del Banco Agrario dejándolos a disposición de los jueces ordinarios que tuvieron conocimiento del proceso laboral.

Lo anterior, ha funcionado sin contratiempos, solo hasta que varios jueces determinaron que no seguirán ordenado la entrega de los títulos, por lo que, lo procedente de nuestra parte ha sido realizar las gestiones administrativas para obtener la recuperación de esos títulos, como en el caso que nos ocupa, que está en trámite la actuación tendiente a la recuperación de esos dineros, como lo demuestra la prueba documental que hace parte de esta respuesta.

Sin embargo, vale la pena destacar que no se trata de una circunstancia que permita instrumentalizar al Juez ordinario, pues el hecho de haber remitido Despacho copia del acto administrativo del reconocimiento de la prestación económica y haber dejado a disposición el título de depósito judicial a órdenes del Juzgado 7 Laboral del Circuito de Cartagena, corresponde al procedimiento utilizado por quienes administramos el pasivo pensional de la extinta Alcalis, con el único propósito de demostrar el cumplimiento de los fallos judiciales y el pago de la condena que en ellos se establece.

Además, es la forma idónea y eficaz de acreditar a las partes del proceso y al mismo Juzgado, el cabal y definitivo cumplimiento de lo ordenado, así mismo, para que en el expediente reposen las pruebas documentales necesarias sobre el pago del retroactivo pensional y así evitar el inicio de innecesarios procesos ejecutivos que constituyen un desgaste para la administración de justicia.

Igualmente para que el Despacho no se desentiendan de la función de verificador del cumplimiento de sus propias decisiones judiciales, no obstante, una vez se establezca el ingreso de los depósitos a las cuentas de la Nación, se realizará la entrega al accionante, o en su defecto, a su apoderado.

(...)

En el presente caso, paralelamente a esta Acción Constitucional, existe un derecho de petición que el accionante radicó ante el Ministerio de Comercio,



Industria y Turismo, el cual está redactado de manera idéntica a los argumentos que se expusieron en la tutela.

Por lo tanto, no es de recibo que se pretenda instrumentalizar la acción de tutela con el único propósito de torpedear al normal transcurso de los términos legales que se tiene para resolver el derecho de petición, que por cierto, fue radicado el 12 de febrero de 2018, y vence el 2 de marzo de 2018."

3.3 Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia de fecha veintidós (23) de febrero de dos mil dieciocho (2018) el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, dispuso declarar improcedente la acción de tutela promovida por JACINTO BALLESTAS ATENCIO, contra la Nación- Ministerio de Comer, Industria y Turismo.

Para sustentar la providencia emitida el A quo, manifestó que aplicando la regla general que contempla que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, la misma no resulta procedente para reclamar el cumplimiento de una sentencia, pues para ello existen las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral o la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Sin embargo como ya lo ha expresado la Corte Constitucional, con el cumplimiento de los requisitos por ella establecidos, es posible conceder el amparo deprecado. Para el A quo si bien se encuentra demostrado que existe otro mecanismo judicial de defensa, es necesario determinar si se configura una situación apremiante de transgresión que haga imprescindible la decisión de un juez de tutela.

El juez argumenta que según lo obrado en el expediente de tutela, observa que el actor percibe actualmente mesada pensional, es decir se encuentra recibiendo un monto económico que el permite proveer su mínimo vital y el de su familia, no obstante no está comprobado que el monto que mensualmente recibe no es suficiente para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Por un lado, el A quo, considera que se avizora en el expediente que la entidad accionada se encuentra adelantando los trámites respectivos para dar cumplimiento a la condena impuesta y por otro lado, no se puede pasar por alto el foro judicial que efectivamente el actor ejercitó su derecho de petición elevando una solicitud ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el día 12 de febrero de 2018 cuyo objeto es idéntico a la pretensión contemplada en



la acción de tutela y no ha sobrepasado el termino de ley para resolver de fondo la misma.

III.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

2. Problema Jurídico

Para resolver el sub júdice la Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:

-¿La acción de tutela es el medio procedente para obtener el pago de una condena contenida en una sentencia judicial por un juez laboral en el curso de un proceso?

Si la respuesta es negativa se confirmará el fallo impugnado; en caso contrario se revocará el siguiente problema jurídico:

X **AVOCARÁ** **NO SE PUEDE REVOCAR UN PROBLEMA JURÍDICO.**

¿Vulnera el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; y el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, el derecho fundamental a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración pública, a la administración de justicia y al debido proceso al actor cuando se produce la devolución de un dinero del título de depósito judicial a la entidad consignante y el titular del depósito judicial desea que consignado en la cuenta bancaria del apoderado judicial del actor?

3. Tesis

La Sala magistral considera que no es procedente la acción de tutela en el caso bajo estudio, debido a que se persigue el cumplimiento de una obligación de dar. En este orden, teniendo en cuenta que la acción de tutela tiene carácter subsidiario, su procedencia está sujeta a la verificación previa de la no existencia de otros mecanismos de defensa judicial, y que de existir dicho mecanismo, el mismo no resulte idóneo para la efectiva protección del derecho.



En este sentido, el actor tiene a su disposición el proceso ejecutivo, cuya falta de idoneidad no está probada. Así mismo tampoco se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que haga excepcionalmente procedente la acción. Por lo anterior, el fallo impugnado se debe confirmar.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1. Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

4.1.1 La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

“De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios.



Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención”².

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

*“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.**” (Negritas fuera de texto).*

4.1.2 La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

4.1.3 La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

5. Marco Normativo y Jurisprudencial

5.1 LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

² Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.



Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la subsidiariedad o residualidad de la Acción de Tutela.

"Artículo 86. Acción de Tutela. 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos 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, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Está 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."(Subrayado fuera del texto original)

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Atendiendo los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, se reafirma lo plasmado en la Carta Fundamental, como lo deja entrever este fragmento:

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar "una protección efectiva y actual, pero





*supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales", razón por la cual **no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.***

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

*En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. **Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.** (Subrayas fuera del texto original)³*

En ese sentido, las personas deben buscar la efectividad y protección de los Derechos Fundamentales a través de las vías ordinarias cuando haya herramientas para ello, y en el caso que no existan dichos mecanismos es ahí cuando se debe acudir ante el Juez de Tutela, para exigir la protección de sus derechos.

Sin menoscabo de lo anterior, es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. el interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la

³ Sentencia SU-037 de 2009. MP. Rodrigo Escobar Gil.

protección, restablecimiento y materialización del derecho gravemente conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

5.2 PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN OBLIGACIONES DE DAR.

Como se indicó en acápites anteriores, según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, "cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

De acuerdo a lo anterior, y a pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede "por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias.

La Corte Constitucional ha reiterado en diversas oportunidades que para analizar la procedencia de la acción de tutela cuando se solicita el cumplimiento de sentencias judiciales se deben distinguir el contenido de las obligaciones reconocidas en la sentencia, es decir, identificar si se refieren a obligaciones de hacer, no hacer y dar.⁴

Desde este punto, la acción de tutela procede cuando se está en presencia de obligaciones de hacer, el ejemplo característico de este tipo de obligación ocurre cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador; situación contraria ocurre con las obligaciones de dar. Respecto a las últimas resulta improcedente, debido a que existen otros mecanismos idóneos para exigir el cumplimiento de este tipo de obligaciones, pues la acción idónea es la vía ejecutiva. Así lo manifestó la Corte:

*"Sin embargo, la Corte para determinar la procedencia de la tutela y proteger derechos fundamentales vulnerados como consecuencia del incumplimiento de un fallo judicial, distingue el tipo de obligación contenida en el pronunciamiento, concluyendo que esta acción puede utilizarse como mecanismo para que se cumplan las obligaciones de hacer, mas no es admisible frente a las **obligaciones de dar**, toda vez que para estos asuntos la acción idónea es la ejecutiva. En este sentido, esta Corporación se pronunció en Sentencia T-599 de 2004:*

⁴ Sentencia T-005/2015, Corte Constitucional Mp. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO



"Ahora bien, en lo que hace a la obligación contenida en el fallo incumplido, la jurisprudencia ha distinguido entre una obligación de hacer y una dar, para concluir que el mecanismo de la tutela puede ser instrumento para hacer cumplir las **obligaciones de hacer**, cuando se interpone en orden a garantizar la ejecución de una sentencia, pero que no es admisible frente a la ejecución de obligaciones de dar, porque para estos casos el instrumento idóneo de carácter ordinario es el proceso ejecutivo.

En este sentido, se pronunció la Corte en la Sentencia T-403 de 1996: En lo que hace referencia al cumplimiento de sentencias judiciales por vía de tutela, esta Corte ha expresado que cuando lo ordenado en la providencia incumplida es una obligación de hacer, es viable lograr su cumplimiento por medio de la acción de tutela, pues los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados con el incumplimiento de una providencia.

En cambio, cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr su cumplimiento, como es el proceso ejecutivo, cuya adecuada utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación que se pretende eludir, ya que pueden pedirse medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate, para asegurar así el pago que se pretende evadir."⁵

Sin embargo existen dos situaciones excepcionales donde es procedente la acción de tutela para exigir el cumplimiento de sentencias judiciales que contengan obligaciones de dar; esto es cuando se pueda generar perjuicio irremediable por la vulneración de otros derechos fundamentales; sobre ha precisado la jurisprudencia constitucional, que "la verificación de la existencia del perjuicio y del cumplimiento de las condiciones para su configuración debe ser evaluada en cada caso, para lo cual la misma jurisprudencia ha establecido que el accionante tiene la carga de demostrar y de sustentar estas circunstancias, sin que baste la simple afirmación de su posible o hipotético acaecimiento. Es necesario entonces que el demandante demuestre, como ineludible presupuesto para considerar procedente la acción de tutela, que en su caso particular o bien ya se ha configurado el perjuicio irremediable o bien existe la amenaza inminente de que esto suceda"⁶.

⁵ Sentencia T-628/2014 Corte Constitucional, Mp. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

⁶ Corte Constitucional, sentencia T 182 del 4 de abril de 2013, MP Dr. LUIS GUILLERMO GONZÁLEZ PÉREZ



Por otro lado, la otra situación donde es procedente la acción de tutela en obligaciones de dar es que se demuestre la no idoneidad del otro mecanismo de defensa judicial. Al respecto la corte ha establecido:

*"Sin embargo, ha señalado la Corte que la anterior regla no es absoluta, aceptando que la acción de tutela procede para solicitar el cumplimiento de una orden judicial que contenga una obligación de dar, pero únicamente cuando se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales del accionante y los mecanismos idóneos que el ordenamiento contempla no sean eficaces ante una inminente vulneración de derechos."*⁷

6. CASO CONCRETO

6.1 Hechos probados.

- Se encuentra acreditado en el expediente que mediante sentencia del 15 de febrero de 2013 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cartagena, se declaró probada la excepción de pago por parte de la demandada Álcalis de Colombia en liquidación; y se absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante el señor Jacinto Ballestas Atencio. (Fl.16)
- Se encuentra acreditado dentro del expediente que el accionante instauró recurso de apelación contra la sentencia del 13 de septiembre de 2013, recurso que se resolvió revocar el fallo apelado. Y condeno a pagar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el pago de la suma de \$226.240.169 por concepto de diferencias pensionales a favor del demandante y fijo una mesada pensional en cuantía de \$ 6.280.255. (Fl.23)
- Se encuentra acreditado dentro expediente que la entidad demandada Álcalis de Colombia en Liquidación dentro del proceso ordinario desistió de un recurso de Casación interpuesto contra la providencia del 13 de septiembre de 2013(Fl.24)
- Se encuentra acreditado dentro del expediente que el apoderado del señor Jacinto Ballestas Atencio presentó cuenta de cobro para la ejecución de la sentencia fecha 13 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal de Descongestión Laboral de Santa Marta-Magdalena, así mismo; adjunto poder

⁷ T-096/2015, Corte Constitucional Mp. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB



otorgado al abogado Fernando Marimon Romero y certificado de la cuenta bancaria del apoderado.(Fl. 25-29)

- Se encuentra acreditado dentro del expediente que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante resolución No. 0248 del 23 de febrero de 2017 decidió dar cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal de Descongestión Laboral de Santa-Marta del 13 de septiembre de 2013 al ordenar indexar el salario base para liquidación de la primera mesada pensional a favor de Jacinto Ballesta Atencio, en cuantía de (\$989.708), de igual forma ordeno el pago del retroactivo pensional desde el 01 de junio de 2008 sobre una mesada pensional de (\$5.216.707). Así mismo estableció el retroactivo pensional neto a favor de Jacinto Ballestas Atencio en la suma de (\$391.416.956) correspondiente a las diferencias generadas entre el 01 de junio de 2008 y el 31 de diciembre de 2016; y que el valor de la mesada pensional a favor del señor Jacinto Ballestas Atencio para la vigencia del año 2017, asciende a la suma de (\$6.410.299). (Fl.32-38)

- Se encuentra acreditado dentro del expediente que el abogado Fernando Marimon Romero interpuso recurso de reposición en contra de la resolución No. 0248 del 23 de febrero de 2017 donde solicitó que se liquide la pensión del señor Jacinto Ballesta Atencion con catorce mesadas y no con trece mesadas pensionales. El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante resolución 0835 de 08 de junio de 2017 resolvió no acceder a la solicitud de reposición y confirmó en su integridad la resolución Ni. 0248 del 23 de febrero de 2017. (Fl.39-41)

- Se encuentra acreditado dentro del expediente que el abogado Fernando Marimon Romero presentó cuenta de cobro y certificado de cuenta bancaria al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para el cumplimiento de la sentencia judicial de fecha 13 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal de Descongestión Laboral de Santa-Marta. (Fl. 25-26)

- Se encuentra acreditado dentro del expediente que para la fecha del 15 de agosto de 2017 se encontraba consignado en el Banco Agrario un depósito judicial a nombre del señor Jacinto Ballestas Atencio por la suma de (\$5.900.128,90) por concepto de pago de costas. También se encontraba consignado para la fecha del 9 de agosto de 2017 a nombre del señor Jacinto Ballestas Atencio la suma de \$391.422.086,90 por concepto de pago de condena. (Fl.43-44)



- Se encuentra probado dentro del expediente que el juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2017 decidió ordenar entrega del título judicial 4120700019608000 por valor de \$5.895.000 los cuales fueron constituidos de forma voluntaria por la entidad Mincomercio por las costas procesales, y ordenó la devolución No. 412070001958935 por valor de \$391.416.958 a la entidad consignante.

6.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

En el sub iudice, se tiene que el accionante Jacinto Ballestas Atencio actuando en nombre propio, presentó acción de tutela solicitando la protección del derecho fundamental a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, recibir información veraz e imparcialmente y a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución, acceso a la Administración Pública, a la Administración de Justicia, al debido proceso e igualdad, debido a que es titular de un depósito judicial en virtud de una sentencia judicial proferida por el Tribunal de Descongestión Laboral de Santa Marta de fecha 13 de septiembre de 2013.

El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante Resolución No. 0248 del 23 de febrero de 2017 en cumplimiento del fallo ordenó el pago de un retroactivo pensional neto de (\$391.416.956), el pago del retroactivo pensional desde el 01 de junio de 2008 sobre una mesada pensional de (\$5.216.707) y que el valor de la mesada pensional para la vigencia del año 2017, asciende a la suma de (\$6.410.299).

Mediante escrito allegado al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el abogado Fernando Marimon Romero presentó cuenta de cobro, certificación de cuenta bancaria y poder otorgado por el accionante para la ejecución de la sentencia judicial e fecha 13 de septiembre de 2016 proferida por el Tribunal de Descongestión Laboral de Santa Marta; como obra en el expediente el depósito judicial se encontraba consignado en el banco a agrario para las fechas 9 y 15 de agosto del 2017; no obstante lo anterior el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena decidió hacer la entrega del depósito judicial por la suma de \$5.895.000, pero



ordenó devolver a la entidad consignante el título judicial por la suma de \$391.416.958 debido a que alega el juzgado, que existen irregularidades en los valores correspondientes al proceso, sumado a lo anterior, el juzgado considera que no es admisible que se utilicen a los juzgados laborales para el cumplimiento de pagos y/o obligaciones propias de la competencia de la entidad demandada, ya que esta puede satisfacer sus obligaciones de forma directa ante los pensionados.

El accionante instauró acción de tutela con el fin de que se le amparen sus derechos, sin embargo el aquo declaró la improcedencia de la acción de tutela con el argumento que existe otro medio de defensa judicial que torna improcedente la tutela, refiriéndose al proceso ejecutivo.

Para la Sala, la sentencia de primera instancia se debe confirmar, ya que como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, la Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela tiene un carácter residual, subsidiario y cautelar, utilizada con el fin de proteger de forma inmediata los derechos fundamentales que están siendo vulnerados.

En el caso bajo estudio, observa la Sala que lo que persigue el accionante al instaurar la tutela, es obtener el cumplimiento de una sentencia judicial, específicamente el pago del valor de la condena en ella contenida; es decir, persigue el tutelante el cumplimiento de una obligación de dar; lo cual como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial, no resulta procedente por vía de tutela por cuanto dicha acción tiene carácter subsidiario; de tal manera que existiendo otro mecanismo para exigir el cumplimiento de la obligación de dar, como es el proceso ejecutivo, no es procedente la acción de tutela.

Es de conocimiento, que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, sin embargo, en razón de su carácter subsidiario, no puede convertirse esta en una instancia que reemplace los procesos ordinarios, menos aún, puede desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Sumado a lo anterior, tampoco se encuentra probado en el expediente que exista un perjuicio irremediable por la afectación de otros derechos fundamentales, así como tampoco se probó la ineficacia de los otros mecanismos judiciales para la protección de los derechos alegados; estas



serían las dos situaciones excepcionales en donde procedería la acción de tutela para obtener el cumplimiento de obligaciones de dar.

Por todo lo anterior se confirmara el fallo impugnado.

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de fecha veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciocho (2018) proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE la presente providencia al Juzgado de origen y, por secretaría **REMÍTASE** el expediente dentro los diez días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Handwritten signature or scribble, possibly including the word "John" or similar, written in cursive script.