

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Impugnación de tutela
Radicado	13001-33-33-011-2021-00031-00
Demandante	Daniel Enrique Herrera Anzoátegui
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Petición y cumplimiento de sentencia.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ a decidir la impugnación presentada por la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021, mediante la cual el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto al derecho de petición e improcedente respecto a los demás derechos fundamentales invocados.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda.

3.1.1. Pretensiones.

EL accionante solicitó lo siguiente:

1. *Que se tutelen los derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social y protección a la tercera edad.*

2. *Se ordene al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A, entes que actúan a través de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena resolver de manera inmediata el derecho de petición radicado el 9 de abril de 2019 bajo el numero Ctg2019ER00635, mediante el cual se solicitó el cumplimiento de lo ordenado en sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, quienes ordenaron la reliquidación pensional del demandante.*

3. *De igual modo, solicita que se compulse copias a la Procuraduría General de la Nación, por la presunta falta disciplinaria que se pudiere haber constituido”.*

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

3.1.2. Hechos.

El accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

El 9 de abril de 2019, radicó petición en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A., entes que actúan a través de la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena de Indias, mediante el cual solicitó el cumplimiento de los fallos proferidos por este Tribunal y el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena, en los cuales se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación, sin que a la fecha se haya dado respuesta oportuna, clara y de fondo a dicha solicitud.

A la fecha han transcurrido más de 22 meses, sin que el FOMAG - FIDUPREVISORA S.A, hayan dado respuesta de fondo a la petición.

3.2. Contestación.

- **La Fiduprevisora S.A.**, manifestó en primer lugar, que obra como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica creada por la ley 91 de 1989) con obligaciones de medio y no de resultado, por lo que tiene competencia para expedir actos administrativos relacionados con las prestaciones económicas de los docentes afiliados al FNPSM, pues su competencia es la de impartir una aprobación al proyecto de acto administrativo que elaboran las Secretarías de Educación de tal forma que dichas entidades expidan la resolución correspondiente (notificada y ejecutoriada) y la remitan a FIDUPREVISORA S.A. junto con los demás documentos requeridos para el efecto, para así proceder al pago de la prestación siempre y cuando el acto se ajuste a las normas y no presente inconsistencias que originen su devolución.

En el presente caso se pretende el cumplimiento de una sentencia que lleva inmersa una obligación de dar y, por ende, el mecanismo de protección es el proceso ejecutivo, más aún cuando el demandante no justificó porque la acción de tutela resulta procedente para la protección del derecho vulnerado y, en caso de proceder el demandante tampoco demostró sumariamente la causa de algún perjuicio irremediable, ni que dicha afectación ostente un carácter urgente que amerite la intervención del Juez constitucional.

Respecto a la solicitud hecha por el accionante y que originó la acción de tutela que nos ocupa, luego de revisar el aplicativo interinstitucional donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en la entidad financiera, no se encontró la petición a la que se hace referencia, máxime



cuando en la demanda el accionante no aporta ni número de radicado asignado por mi representada y/o guía de servicio de empresa de mensajería, por lo que la petición no ha sido recibida por parte de la Fiduprevisora S.A. y no es quien debe resolver la petición del accionante.

- **La Secretaría de Educación Distrital de Cartagena**, manifestó que el 16 de febrero de 2021, a través a través del Sistema de Atención al Ciudadano SAC recibió la solicitud con radicado CTG2019ER006354 y, la cual fue resuelta mediante Oficio CTG2019EE005639, en el cual se le informó que su solicitud fue enviada a Fiduprevisora S.A., - Bogotá, para su estudio y aprobación en planilla CTG2019EE005275 del 24 de abril de 2019.

La respuesta a la solicitud se dio por el Sistema de Atención al Ciudadano SAC, donde se indica que se generó la respuesta y la misma es visible al ciudadano, además simultáneamente el sistema envía dicha respuesta al correo suministrado por el peticionario: info@organizacionsanabria.com.co

En la actualidad, la Secretaría a través del área de Prestaciones emite una respuesta complementaria a esa primera precitada, donde le informa al peticionario el estado de su solicitud (CTG2021EE002746), así:

"... Dando respuesta a su requerimiento se le comunica que mediante oficio CTG2019EE005639 de fecha 03 de mayo de 2019, se emitió respuesta informándole que la prestación Fallo Contencioso Ajuste de Pensión del docente DANIEL ENRIQUE HERRERA ANZOATEGUI, (...) radicado mediante N° 2019-PENS-726402 (...) fue enviada a Fiduprevisora S.A., - Bogotá, para su estudio y aprobación mediante planilla CTG2019EE005275 del 24 de Abril de 2019.

De acuerdo con lo anterior, se le informa que la prestación fue devuelta negada por Fiduprevisora S.A., mediante Hoja de Revisión N° 1828159, donde puntualizada "LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEBE PROCEDER A LIQUIDAR LO CORRESPONDIENTE A LOS APORTES A LOS FACTORES QUE SE VAN A RECONOCER Y QUE NO SE LES HIZO DESCUENTO, TENIENDO EN CUENTA LO ORDENADO EN EL FALLO JUDICIAL.

UNA VEZ HAYA EFECTUADO LA LIQUIDACIÓN, SE DEBERÁ ADJUNTAR CON EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN, PARA QUE EN EL AJUSTE (sic) Y/O RELIQUIDACIÓN DE LA PRESTACIÓN SE EFECTUÉ EL DESCUENTO POR DICHOS APORTES), una vez se cumplió con este requisito en la Secretaria de Educación Distrital, se volvió a enviar a Fiduprevisora S.A. por N° (sic) VEZ el día 14 de febrero de 2021, proyecto para el nuevo estudio de la prestación. Quedando atento a cualquier observación enviada por FOMAG, esta se le estará informando por vía correo electrónico...".

Esta respuesta fue enviada por el SAC.

Finalmente indica, que la presente acción es improcedente al existir una carencia total del objeto, toda vez que la supuesta vulneración alegada por el accionante no ha existido, remitimos el documento soporte del estado de la RELIQUIDACIÓN PENSIONAL en cabeza del accionante, la cual se encuentra para estudio y aprobación por parte de FIDUCIARIA LA PREVISORA

- **Distrito de Cartagena** se pronuncia mediante escrito allegado el 18 de febrero de 2021 e informa que carece de competencia para responder la petición del actor, sin embargo, remitió dicha solicitud a la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena.

3.3. Sentencia impugnada.

Mediante sentencia de 24 de febrero de 2021, la Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto al derecho de petición y la improcedencia respecto a los demás derechos fundamentales invocados.

Para fundamentar su decisión, la Juez A quo señaló que de acuerdo con las pruebas allegadas por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, la petición fue resuelta de fondo, pues se adelantó el trámite para el pago de la sentencia; es decir, se agotó este procedimiento interno, mediante planilla CTG2019EE005275 del 24 de Abril de 2019, la cual se notificó al accionante al correo electrónico info@organizacionsanabria.com.co.

Luego, la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena informó al accionante que la prestación solicitada fue rechazada por la Fiduprevisora S.A., *Mediante Hoja de Revisión No 1828159* y, por ende, debió liquidar lo correspondiente a los aportes y factores que se van a reconocer y que no se les hizo descuento y lo remitió nuevamente a la FIDUPREVISORA el 14 de febrero de 2021.

Por otro lado, la pretensión relacionada con que se ordene el pago de una reliquidación de pensión ordenada mediante providencias judiciales de primera y segunda instancia emitidas dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 2015-00040, es improcedente toda vez que el demandante tiene la acción ejecutiva para hacerla cumplir.

3.4. Impugnación

El accionante afirmó que la acción de tutela y la protección de los derechos fundamentales invocados si son procedentes, habida cuenta que la entidad de previsión ha tardado más de 22 meses para resolver de fondo la petición de cumplimiento de un fallo que ordena la reliquidación de la pensión de un docente.



Es de mencionar que el derecho fundamental de petición no solamente se satisface con un simple pronunciamiento que haga la entidad, sino que éste se satisface mediante acto administrativo motivado que resuelva de fondo la petición elevada, esto es la orden judicial de reliquidar la pensión.

Por otro lado, señaló que someterla a que deba iniciar un nuevo proceso para reclamar unas sumas de dinero reconocidas a través de una sentencia en firme y ejecutoriada, que son el producto de un esfuerzo laboral por más de 20 años de labores en favor del estado, trasgrede derechos fundamentales pues se obliga al pensionado, sin estarlo, a acudir a una instancia judicial a reclamar algo que legítimamente le pertenece, aun y en la medida que su único sustento y el de su familia es la pensión, toda vez que no recibe ningún ingreso adicional y la única fuente de ingresos del accionante para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, proviene de su pensión y si se pagara correctamente, mejoraría en gran proporción su calidad de vida.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para conocer en segunda la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia, de acuerdo con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si en el presente caso se debe declarar la carencia actual del objeto por hecho superado frente a la petición de 9 de abril de 2019, y si es procedente la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de una orden judicial.

5.3 Tesis de la Sala.

La Sala sostendrá la tesis de que, en el presente caso, no se debe declarar la carencia actual del objeto por hecho superado, toda vez que la solicitud de cumplimiento de fallos judiciales, aunque formulado según la forma de un

derecho de petición, en realidad es una solicitud de cumplimiento de una sentencia. Luego, su incumplimiento no entraña en principio la violación del derecho de petición sino eventualmente a los derechos del debido proceso, y a la tutela judicial efectiva y, eventualmente, de los derechos que resultaren afectados por la falta del pago reclamado, tales como el mínimo vital y la vida en condiciones dignas.

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo de protección para hacer cumplir las providencias invocadas, considera la Sala que resulta improcedente, toda vez que existe otro medio de defensa para su protección. Por lo anterior se modificará la sentencia impugnada, en el sentido de indicar que es improcedente la acción bajo estudio

5.4 Marco jurídico y jurisprudencial

5.4.1. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

-Está instituida para proteger derechos fundamentales.

-La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

-La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

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

La solicitud de cumplimiento de fallos judiciales, aunque formulado según la forma de un derecho de petición, en realidad es una solicitud de cumplimiento de una sentencia, materia regulada en los estatutos procesales, dependiendo de la jurisdicción en que se trámite el proceso. Luego, su incumplimiento no entraña en principio la violación del derecho de petición sino eventualmente a los derechos del debido proceso, y a la tutela judicial efectiva y, eventualmente, de los derechos que resultaren afectados por la falta del pago reclamado, tales como el mínimo vital y la vida en condiciones dignas.

Como se señaló anteriormente, 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, salvo que *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, y *iii)* éste demande la tutela de sus derechos fundamentales para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en sentencia T-261 de 2018, manifestó que *“en principio, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues la persona que estime afectados sus derechos con la inobservancia de la decisión cuenta con el proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 422 al 445 del [Código General del Proceso](#), como en el artículo 297 y subsiguientes del [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo](#)”*.

En esa misma providencia manifestó cuando procede de manera excepcional la acción de tutela, para solicitar el cumplimiento de fallos judiciales, así:

4.2.3. 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.



4.2.4. Por ello, en desarrollo de esta línea, la Corte ha distinguido entre obligaciones de hacer y de dar. Esta distinción no constituye una simple aclaración de la Corte o un criterio eventual para el juicio de procedibilidad, sino que se instituye como un límite a la actuación de juez constitucional, que deberá ceñirse a determinar la idoneidad y eficacia del medio ordinario, a partir del tipo de obligación que se exige constitucionalmente.

4.2.5. De esta manera, el Tribunal se ha encargado de desarrollar el alcance de las obligaciones de hacer, sosteniendo que es preciso sopesar la idoneidad del medio ordinario. Es decir, valorar la capacidad que realmente tiene el juez ordinario para exigirle a la parte vencida el desarrollo de una conducta específica ordenada judicialmente. Ello, por cuanto el proceso ejecutivo no propicia las mismas garantías respecto de esta clase de obligaciones que frente a otro tipo de condenas, como serían las monetarias. **Ante esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela resulta procedente para exigir el acatamiento de obligaciones de hacer, en los casos que se solicita, por ejemplo: i) el reintegro del actor al cargo público que venía desempeñando¹²⁶¹, ii) la nivelación a un puesto equivalente o superior al momento del retiro injustificado¹²⁷¹ o, iii) el respeto de los derechos laborales fijados en un convención colectiva, que se decidió judicialmente su vigencia¹²⁸¹.**

4.2.6. **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 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 la indemnizaciones ordenadas por la autoridad judicial¹²⁹¹, ii) la entrega de intereses moratorios reconocidos judicialmente¹³⁰¹, iii) la cancelación de los salarios dejados de percibir¹³¹¹ y iv) sumas debidas a raíz del reajuste pensional¹³²¹.**

4.2.7. 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.

4.2.8. **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.

La Sala decidirá la acción bajo estudio con base en los criterios anteriores.

5.5. Caso Concreto².

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

Al proceso se allegaron las siguientes pruebas:

- Formato único para la expedición de certificado de salarios consecutivos expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a el señor Daniel Enrique Herrera Anzoátegui.
- Copia de la cedula de Ciudadanía del señor Daniel Enrique Herrera Anzoátegui.
- Copia de la Resolución 0621 de 09 de mayo de 2006 expedida por la Alcaldía distrital de Cartagena de Indias – Secretaria de Educación Distrital - Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio del Distrito, por medio de la cual le reconocen y le otorgan el pago de pensión de jubilación al demandante.
- Copia de la Resolución 6306 de 13 de septiembre de 2013 expedida por la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena De Indias, mediante la cual se reliquida la pensión de jubilación del demandante.
- Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena el 7 de diciembre de 2016, mediante la cual se ordenó la reliquidación de una pensión de jubilación.

² Como es de público conocimiento, con ocasión de la pandemia del Covid-19, el Consejo Superior de la Judicatura en desarrollo de sus competencias, ha expedido diversos actos administrativos que han dispuesto las condiciones de la prestación del servicio. Por ello, los trámites como el que compete a la Sala están siendo enviados a los correos institucionales de cada Despacho, al que por reparto le corresponde asumir el conocimiento del asunto, significa ello, que no se cuenta con el expediente físico para resolver la alzada, por lo que la providencia que desata la impugnación no indica la foliatura donde se encuentran las respectivas actuaciones procesales y las distintas pruebas allegadas al plenario para no entrar en contradicción alguna en ese sentido con la decisión impugnada.

- Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 30 de noviembre de 2018, mediante la cual se confirmó la sentencia mencionada.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, el demandante pretende que se ampare sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social y tercera edad los cuales presuntamente se vieron vulnerados por las partes accionadas al no dar una respuesta clara frente al derecho de petición bajo el radicado Ctg2019ER006354, mediante el cual solicitó el cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar y/o Juzgado Décimo Tercero Administrativo De Cartagena, que ordenaron la reliquidación de la pensión del accionante a través de un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

Tal como se manifestó en el marco jurisprudencial, en principio la solicitud de cumplimiento de fallos judiciales, aunque se presente como una petición, en realidad es una solicitud de cumplimiento de una sentencia, materia regulada en los estatutos procesales, dependiendo de la jurisdicción en que se trámite el proceso, por lo que su incumplimiento no entraña en principio la violación del derecho de petición sino eventualmente a los derechos del debido proceso, y a la tutela judicial efectiva y, eventualmente, de los derechos que resultaren afectados por la falta del pago reclamado, tales como el mínimo vital y la vida en condiciones dignas.

Por otro lado, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues la personas cuenta con el proceso ejecutivo para tramitar su pretensión, y solo procede la acción de tutela, cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, el accionante no acreditó una afectación de sus derechos al mínimo vital y vida digna, que lo exonere de la carga procesal de acudir ante la jurisdicción y demandar ejecutivamente el cumplimiento de la decisión judicial, por las razones que a continuación se enuncian:

Si bien el accionante es una persona de la tercera edad, ya que tiene 74 años, hecho que constituye criterio relevante para definir la procedencia de la acción de tutela, lo cierto es que cuenta con una pensión ordinaria, la cual, le asegura en principio una subsistencia digna. Adicionalmente, no manifestó y menos demostró en el curso de la acción de tutela que la pensión que

percibe es insuficiente para solventar sus necesidades básicas. Tampoco alegó, ni probó que su situación de salud sea crítica.

Por otra parte, se observa que, en respuesta a la petición de cumplimiento de la sentencia, la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena remitió la resolución, por medio de la cual pretende dar cumplimiento al fallo judicial proferido dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho que ordenó la reliquidación de la pensión. No obstante, no hay prueba que demuestre el pago efectivo, lo cual impediría declarar la ocurrencia del hecho superado.

Por lo anterior, se modificará la sentencia impugnada, y se declarará la improcedencia de la acción de tutela, sin perjuicio de que la entidad accionada cumpla efectivamente con el fallo judicial.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO. Modificará la sentencia impugnada, la cual quedará así:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Los Magistrados


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ