

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

**ACCIONANTE: FRANCISCO ANTONIO PULIDO PULIDO
ACCIONADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. -
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TUNJA.
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2017 00151 - 00
ACCIÓN DE TUTELA**

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por FRANCISCO ANTONIO PULIDO PULIDO en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TUNJA.

I. ANTECEDENTES:

1. La solicitud de amparo (fl.7-12): El señor FRANCISCO ANTONIO PULIDO PULIDO presenta acción de tutela a través de apoderado, invocando la protección de los derechos fundamentales de petición, seguridad y el que denominó "*protección a la tercera edad*". (fl. 7, 11). En consecuencia, pide que se ordene a las accionadas, expedir el acto administrativo por medio del cual se dé cumplimiento al fallo de fecha 18 de octubre de 2016 proferido por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, por medio del cual se ordenó la reliquidación de su pensión.

El accionante fundamenta sus pretensiones principalmente en los siguientes hechos:

- Que en el trámite del medio control identificado con el radicado 2013-0082, se profirió fallo de primera instancia de 18 de octubre de 2016, en el cual se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante en el equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios. Resalta que dicha sentencia cobró ejecutoria el 02 de diciembre de 2016.
- Que el día 28 de marzo de 2017, elevó solicitud de cumplimiento de la anterior sentencia, sin que a la fecha la entidad haya acatado el fallo.

2.- Trámite procesal surtido en primera instancia: Mediante providencia de catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el Despacho dispuso admitir la presente acción constitucional, para que en el término señalado las entidades accionadas procedieran a dar respuesta (fl.18-19).

A través de auto de quince (15) de septiembre de los corrientes, se dispuso la corrección del auto admisorio, en el entendido que la entidad accionada es el Municipio de Tunja y no el Departamento de Boyacá.

3. Respuesta de las entidades accionadas:

3.1.- Nación- Ministerio de Educación Nacional (fl. 35-37):

Allega respuesta, alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que la petición no fue radicada en esa entidad. Expone que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es administrado bajo la figura de patrimonio autónomo por FIDUPREVISORA S.A. y que dicha fiduciaria tiene la vocería y la representación judicial y extrajudicial del fondo.

Asegura que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación- Ministerio de Educación y el derecho solicitado por el accionante, pues en tratándose de prestaciones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el trámite del reconocimiento y pago de dichas obligaciones, se encuentra en cabeza de la entidad territorial certificada y de la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, siendo esta última quien administra y paga con recursos del Fondo, con fundamento en las obligaciones contraídas en virtud del contrato de fiducia mercantil No. 83 de 1990.

3.3.- Secretaría de Educación de Boyacá (fl. 41-44):

Asegura que en el presente caso, la acción de tutela resulta ser improcedente en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, como quiera que existen otros mecanismos legales para que el accionante haga exigible el cumplimiento de la sentencia que ordenó la reliquidación.

En relación con el derecho de petición que se aduce vulnerado, refiere que la solicitud de 28 de marzo de 2017, presentada por el actor, fue remitida de manera oportuna al Fondo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Educación, junto con la copia del proyecto de resolución, atendiendo lo previsto en el Decreto 2831 de 2005 y el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015. Agrega que el trámite efectuado fue puesto en conocimiento del actor, mediante SAS 2017EE808 de 31 de marzo de 2017.

Concluye que la acción de tutela se torna improcedente para solicitar el cumplimiento de una sentencia, y que además se advierte un hecho superado en relación con el derecho de petición del accionante.

3.1. Fiduciaria La Previsora S.A. (fl.75-81):

Precisa que la parte accionante no presenta ninguna prueba a través de la cual se pueda establecer que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, administrado y representado por Fiduprevisora S.A., se encuentre vulnerando sus derechos fundamentales, toda vez que el derecho de petición que originó la acción constitucional de la referencia, no fue radicado en esta entidad.

II. CONSIDERACIONES:

1. Problema jurídico:

Corresponde al Despacho establecer si los derechos fundamentales de petición, seguridad social y el que denominó "*protección a la tercera edad*" del accionante, señor FRANCISCO ANTONIO PULIDO PULIDO fueron vulnerados o amenazados por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TUNJA, con ocasión del incumplimiento y falta de pago de las obligaciones contenidas en la sentencia judicial de 18 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja y ante el desconocimiento del trámite dado a la solicitud de cumplimiento.

Para desatar el problema jurídico, el Despacho abordará los siguientes aspectos:

2. Marco jurídico y jurisprudencial:

2.1.- Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1834 de 2015, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

2.2. El carácter subsidiario y la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de sentencias judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sea lo primero, señalar que al tenor literal del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela "(...) *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 igual sentido lo expone el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 en relación a las causales de improcedencia de dicha acción, norma a cuyo tenor literal señala que no procederá la acción de tutela "*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*"

Tal regla de procedencia implica para el juez constitucional apreciar la configuración del perjuicio irremediable según las circunstancias fácticas del caso, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta y eficaz.

En múltiples oportunidades se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre **el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela**, exponiendo lo siguiente:

"La naturaleza subsidiaria y residual que la Carta Política le atribuyó a la acción de tutela justifica que su procedibilidad se haya reservado a tres escenarios concretos: aquel en el que el ciudadano no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener el amparo invocado, aquel en el que los medios judiciales disponibles son ineficaces o carecen de idoneidad para obtener tal protección y, por último, el que se presenta cuando el ciudadano se ve enfrentado a un perjuicio irremediable."¹

Así, en sentencia T-389 de 2014 advirtió el máximo Tribunal Constitucional que el principio de subsidiariedad propende porque la acción de tutela no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, o que pretenda sustituirlas, sino que debe ser el mecanismo último al cual acudir para la protección de derechos fundamentales, cuando los demás medios de defensa judicial, se tornan ineficaces.

Por su parte, en lo que refiere a la procedencia excepcional del mecanismo de amparo para obtener el cumplimiento de sentencias

¹ Corte Constitucional, Sentencia T 453 de 2012.

judiciales ejecutoriadas, dicha Corporación² ha destacado que el cumplimiento de los fallos judiciales hace parte del núcleo esencial de garantías ius fundamentales como la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Sin embargo, a pesar de la connotación que reviste el cumplimiento de los fallos judiciales, de dicha circunstancia no se puede concluir que de manera automática proceda la acción de tutela para hacerlos efectivos. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de amparo no es el mecanismo idóneo para materializar su cumplimiento. Al respecto, en sentencia T-005 de 2015 señaló:

"Respecto de la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de las decisiones que finiquitan un proceso judicial, la Corte ha reconocido, a través de una amplia y constante línea jurisprudencial, que el mecanismo constitucional resulta procedente, de manera general, cuando se está en presencia de una obligación de hacer. El ejemplo característico de este tipo de obligación ocurre cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador.

Situación contraria ocurre cuando se encuentra incorporada una obligación de dar. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de éste tipo de obligaciones como lo son los procesos ejecutivos. Al respecto, la Corte ha señalado "que el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes"³.

De esta manera, se puede concluir que el primer estudio que debe llevar a cabo el juez constitucional cuando resuelva una tutela cuya pretensión principal radique en el cumplimiento de una providencia judicial, es determinar el tipo de obligación que consagra la orden del fallo.

Ahora bien, lo anterior no significa que la acción de tutela siempre proceda para ordenar el cumplimiento de una sentencia que contiene una obligación de hacer; la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional siempre prevalece y, por esa razón, además de la naturaleza de la obligación, debe constatar que existe un riesgo cierto para los derechos

² Corte Constitucional, Sentencias T-216 de 2013, T-005 de 2015, entre otras.

³ Sentencia T-329 de 1994.

fundamentales del accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Aceptar una tesis distinta implicaría admitir que la tutela opera como un mecanismo ordinario dentro de los procesos judiciales, desnaturalizando así la acción. Este postulado cobra mayor fuerza cuando la obligación de hacer que se pretende hacer cumplir, tiene un carácter netamente monetario; en estos casos la Corte no puede admitir la procedencia automática de la acción de tutela, toda vez que hacerlo desnaturalizaría la acción. En consecuencia, al igual que en cualquier otra circunstancia puesta en conocimiento del juez constitucional, es menester realizar un estudio para determinar la real afectación de los derechos.” (Negrita fuera de texto).⁴

Así, atendiendo a lo enseñado por la Corte Constitucional, **“en principio debe acudirse a los procesos ordinarios para perseguir el cumplimiento del fallo. No obstante, si se demuestra que el mecanismo no es eficaz, tal como sucede en los casos de los sujetos de especial protección, la acción de amparo se convierte en la herramienta idónea para restablecer los derechos conculcados ante la renuencia de la autoridad pública condenada.”**⁵ (Negrita fuera de texto).

En suma, cuando se pretende que el Juez de tutela ordene el cumplimiento de lo dispuesto en una sentencia judicial ejecutoriada, debe distinguirse entre las obligaciones de hacer y de dar, pues por regla general, el amparo procede cuando la obligación que surge de la sentencia es de hacer, es decir, de aquellas en que lo debido es un hecho o acción positiva, **y no cuando es de pagar una cantidad líquida de dinero**⁶.

De igual manera, debe señalarse que si bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido que en principio la tutela no es el medio judicial apropiado para resolver de fondo conflictos de naturaleza ejecutiva, como quiera que la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es del todo absoluta, excepcionalmente aquella –la tutela– se muestra como el mecanismo apto para la protección

⁴ En igual sentido, Corte Constitucional, Sentencias T-216 de 2015, T-047 de 2013 y T-134 de 2012.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-047 de 2013. En igual sentido: Sentencias T-406 de 2002, T-440 de 2010 y SU-389 de 2005.

⁶ Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-631 de 2003 y **T-047 de 2013**: “(...) siguiendo la línea de argumentación de esta Corporación, en cuanto al tema de la procedencia o no de la acción de tutela cuando se pretende que el juez de tutela ordene el cumplimiento de lo dispuesto en una decisión judicial ejecutoriada, la Corte ha distinguido entre las obligaciones de hacer y de dar. Parte de que el amparo por regla general procede cuando la obligación que surge de la sentencia es de hacer, es decir, de aquellas en que lo debido es un hecho o acción positiva distinta a la entrega de la cosa, y no cuando es de dar, es decir, cuando el objeto de la obligación consiste en transferir el dominio o en constituir un derecho real sobre ella. (...) 3.2.4.11. No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que: “si bien existe diferencia entre las obligaciones de hacer y de dar, por regla general la acción de tutela es improcedente para obtener el cumplimiento de las sentencias judiciales ejecutoriadas que genera una obligación de dar, ya que el proceso ejecutivo es el mecanismo judicial más idóneo para obtener el cumplimiento de este tipo de sentencias”, pero, en algunos de sus pronunciamientos también ha dicho que: “cuando se están afectando otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral es procedente que mediante este mecanismo residual y subsidiario se ordene que el derecho debidamente reconocido se ejecute (...).”

3.2.4.12. Entonces, para que el orden justo deje de ser una simple consagración teórica, es necesario que las autoridades públicas y los particulares cumplan las decisiones judiciales, lo que implica el respeto y la ejecución de las sentencias, las cuales, por regla general no pueden cumplirse a través de la tutela, pero excepcionalmente sí se admite dicho mecanismo para la protección de derechos fundamentales. (...)”

85

inmediata de derechos fundamentales de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o en circunstancias de vulneración y que por ende se encuentren bajo la protección especial del Estado. De lo que se infiere la flexibilización del principio de subsidiariedad, tal y como lo interpreta la Corte al determinar que:

"El artículo 86 Superior debe interpretarse en concordancia con los artículos 13 y 47 constitucionales, ya que existen personas que por sus condiciones requieren una especial protección por parte del Estado. En relación con estas personas no es posible hacer el examen de subsidiariedad con la misma rigurosidad que para los demás.

Por ello, el requisito de subsidiariedad no puede dejar sin contenido al trato preferencial que reciben los sujetos de especial protección constitucional. Un análisis riguroso de este principio de cara a dicho grupo acentuaría su condición de debilidad, toda vez que el juez de tutela aplicaría los mismos criterios que al común de la sociedad. Es por eso que su valoración no debe ser exclusivamente normativa. La evaluación debe prever los aspectos subjetivos del caso. Por tanto, cuando de los elementos del caso se concluya que la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección, el análisis se hace más flexible para el sujeto pero más riguroso para el juez, ya que debe considerar circunstancias adicionales a las que normalmente valora.

Mediante sentencia T-651 de 2009 este Tribunal expresó que en "relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos". En el mismo sentido, la sentencia T-589 de 2011 sostuvo que "el operador judicial debe examinar la situación fáctica que define el asunto sometido a su conocimiento, y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, pues, si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad o en condición de discapacidad, etc.) o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente".

*En conclusión, los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos. **Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad** (persona de la tercera edad, niño o niña, persona en situación de*

discapacidad, etc.), debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones.” (Negrita fuera de texto).

Conforme a lo anterior, es dable predicar la procedencia excepcional de la acción de tutela en estos casos, siempre que se encuentre demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, o que se trate de un sujeto de especial protección. En cuanto a éstos últimos, respecto de la edad, valga destacar que si bien es un factor a tener en cuenta frente a la procedencia de la acción, señala la Corte que aunque las personas de la tercera edad se encuentran en una posición de debilidad e indefensión, *“esa sola y única circunstancia no hace procedentes las acciones de tutela que versen sobre derechos pensionales, ya que es necesario acreditar que el daño causado al actor le está vulnerando sus derechos fundamentales o aquellos que lo son por conexidad, como el mínimo vital y la subsistencia digna.”*⁷

2.3.- De la normatividad y reglas para el cumplimiento de sentencias judiciales ejecutoriadas.

Las normas aplicables al cumplimiento de la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión de la accionante son las contenidas en la Ley 1437 de 2011 – en adelante CPCA- como quiera que la demanda fuere interpuesta y tramitada bajo las reglas de dicha norma sustancial, de lo que resulta evidente que los acreedores de una condena impuesta en sentencia judicial, tienen el deber de solicitar su cumplimiento después de su ejecutoria con la respectiva cuenta de cobro, tal y como a continuación se expone.

Al tenor de lo consignado en el artículo 192 del CPACA *“Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.”*, lo que conlleva a que la entidad respectiva realice un procedimiento interno para satisfacer la condena impuesta.

Adicionalmente, en el artículo 299 ibídem se determinó que las condenas serían ejecutables diez (10) meses después de su ejecutoria, y en el inciso 2º se estableció que *“Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en la liquidación o pago de una suma de dinero*

⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-205 de 2012, T-1316 de 2001 y T-472 de 2008.

serán ejecutadas ante esta misma jurisdicción según las reglas de competencia contenidas en este Código, si dentro de los diez (10) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia la entidad obligada no le ha dado cumplimiento".

Lo expuesto, para significar que una obligación exigible, no siempre es ejecutable, pero una obligación ejecutable, de suyo debe ser plenamente exigible. En tanto, la obligación se hace ejecutable después de los referidos 10 meses, toda vez que el acreedor puede acudir ante la jurisdicción competente para pretender su cumplimiento en el curso del proceso ejecutivo correspondiente.

En sentido similar lo consagra el artículo 307 del CGP que *"cuando la Nación o una entidad territorial sea condenada al pago de una suma de dinero, podrá ser **ejecutada** pasados diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia o de la que resuelva sobre su complementación o aclaración".*

2.4. Del derecho fundamental de petición:

El derecho fundamental de petición encuentra su consagración expresa en el artículo 23 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

En cuanto a los términos otorgados a las autoridades para proferir respuesta, la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición establece que los términos para resolver peticiones son:

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y

como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Al respecto, la Sección Primera de Consejo de Estado, en sentencia del **04 de febrero de 2016, dentro del proceso radicado con el N°: 08001-23-33-000-2015-00150-01**, indicó en cuanto a derecho de petición en actuaciones administrativas lo siguiente:

*"(...) el derecho fundamental de petición se traduce en la facultad que tiene toda persona de elevar, ante las autoridades públicas y los particulares que presten un servicio público, solicitudes de carácter particular o general a fin de que éstas den respuesta en un término específico. La respuesta de la autoridad peticionada, puede o no satisfacer los intereses de quien ha elevado la solicitud, en el sentido de acceder o no a sus pretensiones, **pero siempre con una contestación que le permita al peticionario conocer cuál es la voluntad de la Administración frente al asunto planteado.***

En tal sentido, dicho derecho comprende los siguientes elementos: i) **La posibilidad cierta y efectiva de elevar solicitudes** ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; ii) **La respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico;** iii) **La respuesta de fondo o contestación material**, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y iv) **La pronta comunicación de lo decidido al peticionario**, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo (...)

De otro lado, resulta pertinente establecer que cuando se trate de una petición incoada dentro de una actuación administrativa, la jurisprudencia ha indicado que éstas deben ceñirse a los procedimientos, requisitos y términos que regulan la actuación bajo la cual se presentan.”
(Negrilla fuera del texto original)

CASO CONCRETO:

Dentro del expediente se encuentran acreditados los siguientes **hechos relevantes:**

- El accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que fue radicada con el No. 150013333010-2013-00082-00 y fallada en primera instancia por el Juzgado Administrativo Sección Única Oral de Descongestión de Duitama en sentencia del 18 de octubre de 2016 (fl. 58-59).
- El 28 de marzo de 2017 la apoderada judicial del accionante solicitó ante la Secretaría de Educación el cumplimiento de la sentencia judicial señalada. (fl. 13-15).
- La Secretaría de Educación de Boyacá remitió el proyecto de acto administrativo para su correspondiente revisión y aprobación ante la FIDUPREVISORA S.A. mediante oficio N° 2017EE808 de 31 de marzo de 2017, con el objeto de dar respuesta a la petición radicada por la interesada bajo el No.2016-PENS-425627 (fl.56).
- Según lo consignado en el proyecto de resolución suscrito por la Secretaría de Educación de Tunja (fl.60), el actor adquirió el estatus pensional el 11 de octubre de 2011, por lo que calcula el Despacho que el accionante nació el 11 de octubre de 1951, luego en la actualidad tiene sesenta y cinco (65) años de edad.

Es claro que a través de la presente acción se pretende lograr el pago del retroactivo reconocido en la sentencia judicial por concepto de reliquidación de su pensión de jubilación, ante la presunta ineficacia del proceso ejecutivo para la protección de los derechos fundamentales del actor, quien sostiene que con los valores dejados de percibir se afecta su mínimo vital como único medio de subsistencia, por tanto advierte que los mecanismos ordinarios se presumen inidóneos.

Frente a las anteriores pretensiones el Despacho encuentra que la acción constitucional impetrada resulta improcedente para este fin. Y es así porque quien demanda no cumplió con la carga mínima de acreditar o siquiera afirmar que reúne los requisitos mínimos que habilitan la procedencia de la acción de tutela en eventos como el presente. Si bien,

el accionante FRANCISCO ANTONIO PULIDO PULIDO tiene sesenta y cinco (65) años de edad, dicha circunstancia por sí sola no es suficiente para que se habilite la procedencia excepcional del amparo en casos como el presente. Además, puede acudir a jurisdicción competente en ejercicio del mecanismo judicial del proceso ejecutivo.

Como atrás se expuso, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que vía acción de tutela pueda accederse al pago de sentencias judiciales, además de la condición de sujeto de especial protección (en este caso en razón de la edad), deben acreditarse la afectación al mínimo vital o el riesgo de un perjuicio irremediable que requiera ser conjurado⁸, correspondiéndole al Juez, de acuerdo a las particularidades de cada caso concreto, determinar la inminencia⁹ y gravedad¹⁰ del perjuicio así como la impostergabilidad y urgencia¹¹ de tomar medidas de amparo.

En este punto, valga resaltar que la condición de tercera edad de una persona no la excusa *per se* de hacer uso de los mecanismos de defensa que por ley están creados para obtener la satisfacción de sus derechos e intereses jurídicos, puesto que se requiere que se corroboren otras situaciones particulares como la condición física, económica y mental, el grado de afectación al derecho fundamental, en particular al mínimo vital móvil, la existencia del derecho en cabeza del actor, la afectación al mismo y el despliegue de cierta actividad administrativa o procesal para obtener la protección del bien jurídico objeto de tutela.

Para establecer si una persona es de la tercera edad, debe aclararse que dicho grupo es diferente de los adultos mayores (mayores de 60 años), cuya clasificación se estableció para los efectos consignados en la Ley 1276 de 2009 *"A través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida"*. Así lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia T-138 de 2010:

*"... Esa distinción ha permitido a la Corte establecer que **el criterio para considerar a alguien de "la tercera edad", es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia.** Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente*

⁸ Al respecto, Corte Constitucional, Sentencias T 451 de 2010, T 956 de 2013, T 081 de 2013, entre otras.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-939 de 2012: *El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.*

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-939 de 2012: *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas.*

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-939 de 2012: *La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos.*

definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez –regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela.

De conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007 -que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años."

En igual sentido lo advirtió la Corte en Sentencia T-938 de 2014:

"De esta forma, tal como fue presentado en la sentencia T-138 de 2010, la definición establecida por la Ley 1276 de 2009 no podría ser aplicada al presente caso, teniendo en cuenta que (i) fue concebida únicamente para efectos de dicha ley ; (ii) trasladar su interpretación al ámbito pensional, podría aumentar el alcance deseado por el Legislador; (iii) llegaría al absurdo de establecer una edad inferior a la edad pensional, pues desde el 1 de enero de 2014, la edad requerida para acceder a la pensión de vejez es de 57 años para mujeres y 62 años para hombres; (iv) además de contrariar el carácter excepcional de la acción de tutela como mecanismo de defensa de derechos humanos, y convertirlo en la regla general.

De acuerdo a lo anterior, esta Sala de Revisión considera que así como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, es dicha entidad quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela. Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, **en la presente sentencia será adoptada como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años.** Así, la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo para aquellas personas que alcancen la mencionada edad pues en estos casos la jurisdicción ordinaria no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea.

No obstante, dicha regla no constituirá la única vía para la procedencia de la presente acción, pues si del escrito de tutela se evidencia que los accionantes se encuentran en una situación apremiante que torne inidóneo o ineficaz el mecanismo de defensa ordinario establecido, la acción de tutela de igual forma será procedente como mecanismo definitivo. Adicionalmente, cuando del caso se desprenda la inminencia de un perjuicio irremediable, el amparo tutelar procederá como mecanismo transitorio.”.

Con fundamento en lo anterior, concluye el Despacho que, como quiera que el accionante tiene 65 años y no supera la expectativa de vida certificada por el DANE para el quinquenio 2010-2015, no se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta en razón a su edad.

Ahora, en el presente caso, dentro del escrito de tutela, quien acciona no manifiesta que en la actualidad carezca de ingreso alguno, pues en efecto, por tratarse de una reliquidación pensional, se infiere que el actor cuenta con ingreso mensual que le permite satisfacer sus necesidades básicas, tampoco se acredita que exista un perjuicio irremediable que permita determinar la urgencia del amparo ante la posible mora judicial e ineficacia de los demás medios de defensa judicial que tiene a su alcance para la protección de sus derechos, y se insiste, tampoco se encuentra acreditada la vulneración de su mínimo vital, la cual debe presentarse de manera grave e intensa, y en el presente caso, no hay prueba de ello.

Finalmente, recalca el Despacho que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción ejecutiva prevista en la Ley 1437 de 2011 –CPACA- que le permite acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener el cumplimiento forzado de las condenas proferidas por ella misma, cuando se verifique que ya ha culminado el plazo de los 10 meses de que trata el artículo 192 ibídem.

En este orden de ideas, el Despacho declarará la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que el accionante no ostenta la calidad de sujeto de especial protección –en razón a su edad-, no se encuentra acreditada la configuración de un perjuicio irremediable, no se encuentra acreditada la vulneración de su mínimo vital, y además, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como el proceso ejecutivo correspondiente.

No obstante lo anterior, si bien la tutela en este caso no resulta procedente para lograr el cumplimiento de la sentencia judicial, el Despacho no puede desconocer que independientemente de la respuesta que asuma la entidad ante una solicitud, es obligación de esta comunicar el trámite y las gestiones que se han realizado para

resolverla de manera clara, oportuna y de fondo. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: ***“se debe cumplir puntualmente con su obligación de informar al usuario sobre el estado del trámite de su solicitud. Considera del caso recalcar la Corte que esa información debe ser personalizada, esto es, incorporando las circunstancias concretas de cada solicitud, y precisa, en la medida en que dé cuenta de la situación de la solicitud, las razones por las cuales ha habido atraso en la respuesta y el tiempo estimado para una solución definitiva”***¹² (Subrayado fuera del texto original)

En este punto, es del caso precisar que conforme al Decreto 1075 de 26 de mayo de 2015, las solicitudes de pago de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deben efectuarse ante la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada que corresponda, quién deberá surtir el trámite establecido en el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, en el que se exige obtener la previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, que en este caso, es la Fiduprevisora S.A.

Ahora bien, del material probatorio obrante se colige que la Secretaría de Educación de Tunja ya dio traslado de la solicitud a la Fiduprevisora S.A.; no obstante, si bien aporta el pantallazo del estado del trámite, allí no se puede advertir que en efecto se haya informado y notificado a la parte interesada de las gestiones realizadas, por lo que deberá emitirse una respuesta con las características reseñadas en precedencia, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición.

Por su parte, la entidad fiduciaria en la contestación de la demanda no se refiere al caso concreto, pese a que obra en el expediente oficio por medio del cual, la entidad territorial le remitió el proyecto de acto administrativo del demandante. Situación que ha permanecido de manera inconclusa, desde hace más de cinco (5) meses, por lo que es del caso ordenar a dicha entidad que también informe al accionante la situación en la que se encuentra su solicitud.

Por lo anterior, el Despacho evidencia que ante el desconocimiento del actor frente al trámite dado a su solicitud de cumplimiento de sentencia presentada hace más de cinco (5) meses, se ve vulnerado su derecho fundamental de petición, y en tal sentido, las entidades señaladas deberán emitir un pronunciamiento al respecto.

En este orden de ideas, el Despacho **i)** declarará la improcedencia de la acción de tutela en relación con la protección al mínimo vital y dignidad humana como quiera que no se encuentra acreditada tal vulneración, y además, la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial,

¹² Sentencia T-501 de 2011. M.P.: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

como el proceso ejecutivo correspondiente y, **ii).** tutelaré el derecho de petición del actor, en el entendido que las entidades deben informar al actor sobre el estado del trámite de su solicitud, en los términos establecidos por la Corte Constitucional y reseñados en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:


PRIMERO:- TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor **FRANCISCO ANTONIO PULIDO PULIDO**, por las razones expuestas en las motivaciones precedentes.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE TUNJA** y a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, que dentro de **las cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a informar al señor **FRANCISCO ANTONIO PULIDO PULIDO**, el estado del trámite de la solicitud de cumplimiento de la sentencia de fecha 18 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, en la que se ordenó el reconocimiento y pago de una reliquidación pensional. En dichas respuestas deberá precisarse **la situación actual de la solicitud, las razones por las cuales se ha habido demora en la respuesta y el tiempo estimado para una solución definitiva.**

TERCERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela presentada por el actor **FRANCISCO ANTONIO PULIDO PULIDO**, en lo que respecta a la protección al mínimo vital y seguridad social.

CUARTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez