

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

ACCIÓN	TUTELA
RADICADO	13-001-33-33-001-2020-00062-01
ACCIONANTE	JULIÁN ANDRÉS ROMERO DE LA OSSA
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS – FIDUPREVISORA S.A.
TEMA	<i>Solicitud de pago de sentencia judicial – obligación de dar no es procedente por tutela - Vulneración del derecho de petición por no informar el estado del trámite del cumplimiento de la sentencia judicial – se modifica la sentencia de primera instancia para incluir a Fiduprevisora como obligada.</i>
MAGISTRADO PONENTE	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala¹ decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra el fallo de tutela de fecha dos (02) de julio de dos mil veinte (2020), dictado por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por JULIÁN ANDRÉS ROMERO DE LA OSSA contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG.

III. ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA

3.1.1 Pretensiones.

En ejercicio de la acción de tutela, la parte solicitante elevó las siguientes pretensiones;

“Que se me tutele el derecho fundamental de petición, y en consecuencia, se ordene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MINISTERIO DE EDUCACIÓN

^{1 1} Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

13-001-33-33-001-2020-00062-01

NACIONAL – FIDUPREVISORA, representado legalmente por la secretario (SIC) de Educación de Cartagena, por la Ministra de Educación, dar una RESPUESTA DE MANERA CLARA, PRECISA Y DE FONDO, A LO QUE CONSTITUYE EL OBJETO DE PETICIÓN."

3.1.2 Hechos.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

Manifiesta que el día diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), como apoderado del señor Ricardo Luis Macia Pavas, presentó derecho de petición a la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias, entidad encargada de recibir dicha documentación, para el cobro de sentencias en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y el Ministerio de Educación Nacional.

Además de lo anterior, señala que en dicho derecho de petición, solicitó clara y expresamente el pago de los emolumentos provenientes de la sentencia del trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, confirmada en segunda instancia por el Consejo de Estado en providencia del diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019) y que quedó ejecutoriada el nueve (9) de noviembre de la misma anualidad, mediante la cual se condenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar a su poderdante pensión vitalicia de jubilación a partir del doce (12) de agosto de dos mil doce (2012).

Por último, expresa que, a la fecha las entidades accionadas no se han pronunciado respecto de su derecho de petición.

3.1.3 CONTESTACIÓN.

3.1.3.1 Fiduprevisora S.A.

La entidad tutela, no presento escrito de contestación para el presente asunto.

3.1.3.2 Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias.

La entidad vinculada a la presente acción de tutela, presentó informe mediante el cual indica que la Secretaría de Educación no es representante legal del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y que dan respuesta al oficio de la referencia con la competencia que otorga el Decreto 2831 de 2005 que estableció el trámite para el reconocimiento de prestaciones con cargo a la misma.

Respecto a los hechos, manifiesta que, el primero y segundo, son ciertos, por cuanto la solicitud de cumplimiento de fallo fue radicada en esa fecha. Sin embargo, era necesaria la consulta de cuota parte a la Gobernación de Bolívar, requisito indispensable para iniciar el trámite de reconocimiento de la prestación ante la Fiduprevisora S.A.

Añade que, una vez surtido el trámite de consulta de cuota parte a la entidad concurrente, se procedió a remitir la solicitud a Fiduprevisora S.A. mediante el radicado No. 2020-PENS-003359 el cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020).

Pone de presente que, en relación con el tercer hecho, no es cierto, por cuanto el solicitante se mantuvo informado a través de la página de la Secretaría de Educación Distrital, además, en Fiduprevisora S.A, comunican sobre el estado del trámite mediante línea telefónica a la que acceden directamente los docentes.

Aclara que, el día veintitrés (23) de junio del año en curso, se dirigieron al solicitante dando respuesta a su derecho de petición mediante correo electrónico informándole que su solicitud se encuentra en Fiduprevisora S.A. en trámite de estudio y aprobación.

Por otra parte, solicitan que, sean desvinculados de la presente acción por cuanto ellos a través del área de prestaciones económicas impartieron el trámite correspondiente para el cumplimiento del fallo y reconocimiento pensional pedido por el señor RICARDO MACIAS PAVA a través de apoderado, en estricto cumplimiento a la normatividad que rige la materia.

Agrega que, de igual manera se debe declarar improcedente, ya que alegan no ser los responsables del quebrantamiento de los derechos

fundamentales del actor, y no existe nexo causal entre la acción de tutela y la amenaza de los derechos constitucionales alegados.

Concluye diciendo que, teniendo en cuenta que la solicitud de la parte accionante fue debidamente atendida, piden que, las pretensiones de la presente acción sean denegadas, debido a que, preservaron el derecho fundamental alegado por el tutelante dando respuesta mediante oficio enviado a su correo electrónico el día veintitrés (23) de junio de la presente anualidad.

3.1.3.3 Ministerio de Educación Nacional.

El Ministerio de Educación Nacional, presentó informe, mediante el cual solicita la desvinculación esa entidad toda vez que lo pretendido por el accionante en lo concerniente a la garantía y protección de los derechos reclamados no han sido transgredidos por ellos.

Indica que, dicha entidad es ajena a los hechos que suscitan la presente acción de tutela, pues de lo relatado en ella, recae sobre el ámbito de competencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y Fiduprevisora S.A., teniendo en cuenta de que se trata de un reconocimiento prestacional y que, adicionalmente ante ellos, no se ha efectuado solicitud de ningún tipo relacionadas con los accionantes.

De igual manera, advierte que, el Ministerio de Educación Nacional, realiza acciones tendientes al desarrollo equitativo de las capacidades y oportunidades educativas a nivel nacional sin perder de vista lo regulado en cuanto a autonomía universitaria que manejan las IES, competencias u objetivos que bajo ningún aspecto contemplan una vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

Por otro lado, expresa que, tal como aparece probado en el expediente, la petición no ha sido radicada ante ellos, por lo que no es dable para dicha entidad el ser vinculada a la presente acción de tutela, en cuanto es totalmente ajeno a los supuestos que dieron origen al trámite titular.

Añade que, FOMAG, como su nombre lo indica es un fondo que por virtud de la Ley es administrado bajo la figura de patrimonio autónomo por parte de FIDUPREVISORA S.A. y dicha fiduciaria tiene la vocería y representación

13-001-33-33-001-2020-00062-01

judicial y extrajudicial de esa entidad, por lo que el Ministerio de Educación Nacional no es, ni representa al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como tampoco tiene injerencia en las prestaciones sociales responsabilidad de dicho patrimonio autónomo.

Informa que, dentro del procedimiento definido para el reconocimiento y trámite de las prestaciones económicas no interviene en ninguna competencia o paso el Ministerio de Educación Nacional, razón por la cual cualquier demora o irregularidad en el mismo no les es imputable.

Refiere que, respecto de la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de una decisión judicial, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, que dicha acción constitucional resulta procedente, de manera general, cuando se está en una obligación de hacer.

Adicional a lo anterior, menciona que, ocurre lo contrario cuando el operador judicial se encuentra en el escenario de una obligación de dar, pues en dicho caso la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de este tipo de obligaciones como lo son los procesos ejecutivos, fundamentando su posición en la sentencia T-329 de 1994.

Por último, esboza que, de acuerdo al artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, la tutela está condicionada en su procedencia a que la autoridad pública haya vulnerado efectivamente un derecho, o amenace violarlo, o por una omisión que produzca alguna de estas consecuencias y que, en el presente caso, no se ha dado ninguno de esos presupuestos.

3.2 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia resolvió:

“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de petición del señor JULIAN ANDRES ROMERO DE LA OSSA identificado con cédula No. 92.033.373 vulnerado por la SECRETARIA (sic) DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.

SEGUNDO: Ordenar a la SECRETARIA (sic) DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS – que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo resuelva de fondo la petición formulada por por (sic) el señor JULIAN

13-001-33-33-001-2020-00062-01

ANDRES ROMERO DE LA OSSA identificado con cédula No. 92.033.373, el 19 de diciembre de 2019, radicada bajo el número CGT2019ER020670.

TERCERO – Declarar probada la excepción por falta de legitimación por pasiva propuesta por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y de oficio respecto de FIDUPREVISORA S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

(...)”

De manera inicial el A quo, dentro de su providencia, señaló que de acuerdo a la conducta desplegada por las entidades accionadas pese a haberse superado los términos previstos para decidir la solicitud de la parte actora, dichas entidades no han emitido una respuesta de fondo sin dar justificación alguna, por lo que se configuró la vulneración del derecho fundamental de petición.

Añadió que, si bien la Secretaría de Educación Distrital manifestó que se encuentra adelantando el trámite previsto en las disposiciones especiales que regulan el reconocimiento de prestaciones para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es decir, el Decreto 2831 de 2005, tal circunstancia no constituye una razón válida para justificar su omisión.

Adicional a lo anterior, aseguró que, la sentencia cuyo pago se solicitó a través de la petición motivó esta acción constitucional, quedó ejecutoriada el ocho (08) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), por lo tanto, a partir de esa fecha, la Secretaría de Educación Distrital estaba obligada a adoptar las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento, lo que incluye adelantar el trámite especial para ello y por tanto, se descarta que tal circunstancia, sea una justificación para su incumplimiento, ya que tuvo suficiente tiempo para ello.

En este punto, aclaró el A quo que, el oficio del veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020), emitido con ocasión de la petición formulada por el actor, no puede considerarse como una respuesta de fondo, toda vez que, en tal comunicación la entidad accionada solo se limitó a indicar el trámite dado a su solicitud.

Por último, debido a que se estableció que la responsabilidad por la vulneración del derecho fundamental de petición estuvo en cabeza de la

Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias, el Juez de primera instancia, concluyó que, el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora S.A. no están legitimados en la causa para responder las pretensiones del señor Julián Andrés Romero de la Ossa, y en consecuencia se declaró probada dicha excepción.

3.3 IMPUGNACIÓN

3.3.1 Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias.

Por medio de memorial radicado con fecha siete (07) de julio de dos mil veinte (2020), presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia, solicitando sea revocada y de igual forma, que sea vinculada nuevamente Fiduprevisora S.A. como entidad encargada de pagar las prestaciones económicas a los docentes vinculados a FOMAG.

Inicia su impugnación argumentando que, en cumplimiento del fallo del dos (02) de julio, respondieron de fondo nuevamente la petición mediante oficio No. CTG2020EE005763 con fecha siete (07) de julio de la presente anualidad, manifestando que al aquí accionante que a día de hoy el trámite de la prestación aún se encuentra en estudio por parte de Fiduprevisora S.A., por lo que consideran que la protección del derecho fundamental de petición alegado debe tutelarse sin desvincular a FOMAG y la entidad antes mencionada, ya esta última es indispensable para el estudio, aprobación y pago de las prestaciones de los docentes.

3.4 ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020), se concedió la impugnación interpuesta por la parte accionada, posteriormente fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el dieciséis (16) de julio de la presente anualidad, coincidiendo esta última fecha con el auto admisorio proferido por esta Corporación.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que, en el desarrollo de las etapas procesales, no existen vicios que acarren nulidad formal o impidan proferir decisión de fondo, por ello, procederá esta Magistratura a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

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

5.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en primera instancia a determinar si:

¿Se encuentra legitimado en la causa por activa el señor JULIAN ROMERO DE LA OSSA para actuar en esta acción en nombre del señor RICARDO LUIS MACIA PAVA, sin haber acompañado el poder que así lo acredita?

En caso de superarse el problema jurídico anterior, deberá esta Sala estudiar el siguiente:

¿Vulneró la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, representado por Fiduprevisora S.A. el derecho fundamental de petición de Julián Andrés Romero de la Ossa, al no responder de fondo su solicitud del día diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)?

5.3. Tesis de la Sala

En ese orden de ideas, la Sala **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia, para en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela toda vez que en este caso el accionante carece de legitimación en la causa por activa para obtener la protección del derecho fundamental de petición del señor RICARDO LUIS MACIA PAVA, quien es el titular de la obligación cuyo pago se solicita ante las entidades accionadas, por cuanto no se observa que éste le otorgara poder especial al accionante para iniciar esta acción constitucional en su nombre, ni se manifestó estar en las condiciones establecidas para actuar como agente oficioso.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para abordar los problemas planteados la Sala estudiará los siguientes temas: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de providencias judiciales; iii) Legitimación por activa en acción de tutela, cuando el apoderado no cuenta con poder judicial; iv) Caso concreto.

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

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

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

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de

tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

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

En un fallo similar a este, la H. Corte Constitucional, al estudiar el punto de la subsidiariedad, establece las reglas para los eventos en los que se pretende el cumplimiento de una sentencia judicial que ordena el reconocimiento y pago de una pensión gracia; dicho Tribunal, en su jurisprudencia ha sentado que la tutela es procedente cuando se trata de obligaciones de hacer, pero por regla general, cuando se trata de obligaciones de dar, como es el pago de sumas de dinero, la misma se torna improcedente, puesto que existe otra vía legal para actuar, como es el proceso ejecutivo, a menos que, el accionante demuestre que esta es la vía más expedita para que no se le siga vulnerando su derecho al mínimo vital y seguridad social, dada su condición de sujeto de especial protección por la edad.

Al respecto, el Máximo Tribunal expuso²:

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

4.2.2 Bajo esta pauta jurisprudencial, debería entenderse 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.

² T - 261 de 2018



13-001-33-33-001-2020-00062-01

A través de este mecanismo ordinario, la persona está facultada para reclamar el cumplimiento de cualquier obligación que emane de una providencia judicial, siempre que la condena se extraiga con claridad de las órdenes y la misma sea exigible frente a un particular o la autoridad pública responsable de la ejecución. Por lo que esta vía tendría prevalencia judicial y, por ende, al juez de tutela no le queda otra opción que declararse incompetente.

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 desempeñando³, ii) la nivelación a un puesto equivalente o superior al momento del retiro injustificado⁴ o, iii) el respeto de los derechos laborales fijados en un convención colectiva, que se decidió judicialmente su vigencia⁵.

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

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-329 de 1994, T-537 de 1994, T-478 de 1996, T-262 de 1997, T-084 de 1998 y T-1222 de 2003.

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-553 de 1995.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1686 de 2000.



13-001-33-33-001-2020-00062-01

procedencia de la acción de tutela en los eventos que el actor pretende: i) el pago de la indemnizaciones ordenadas por la autoridad judicial⁶, ii) la entrega de intereses moratorios reconocidos judicialmente⁷, iii) la cancelación de los salarios dejados de percibir⁸ y iv) sumas debidas a raíz del reajuste pensional⁹.

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.

Solo bajo este entendido, la Corte Constitucional ha ordenado: i) la inclusión en nómina de personas a quienes judicialmente le reconocieron la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, incluyendo las mesadas dejadas de percibir¹⁰, así como ii) el reajuste o reliquidación de la pensión, ordenada por la autoridad judicial competente¹¹.

5.4.3. Legitimación por activa en acción de tutela, cuando el apoderado no cuenta con poder judicial

En sentencia T- 049 de 2019 la Corte Constitucional, en lo que tiene que ver con el apoderamiento judicial en materia de tutela, precisó que i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; ii) se concreta en un

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-438 de 1993.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-553 de 1995.

⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-553 de 1995, T-478 de 1996, T-403 de 1996 y T-321 de 2003.

⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-342 de 2002.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-342 de 2002, T-103 de 2007, T-631 de 2003, T-440 de 2010 y T-560A de 2014.

¹¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-363 de 2005, T031 de 2007 y T-628 de 2014.



escrito, llamado poder que se presume auténtico; iii) debe ser un poder especial; iv) **el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para instaurar procesos diferentes**, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; v) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.

En cuanto a la legitimación por activa de los apoderados judiciales, la Corte también ha sostenido que *“el abogado que representa judicialmente a otro, carece en principio de legitimación por activa, cuando en nombre propio pretende defender mediante tutela los derechos fundamentales de su poderdante, o cuando acude al proceso de tutela sin poder especial para ejercer dicha acción. En la primera circunstancia, se considera que quien representa judicialmente a alguien, lo hace a título profesional, lo que implica que el interés que defiende es el de su cliente y no el suyo propio, bajo las reglas del ejercicio de la profesión de abogado y atendiendo los supuestos de ley. En el segundo caso, no es suficiente que el apoderado alegue la defensa de la persona en un proceso diferente, o que afirme comparecer a la tutela como representante, o que cuente con poder general en otros asuntos; sólo el poder especial correspondiente, lo habilita para interponer tutela a favor de su representado y afirmar válidamente tal identidad”* (Resaltado fuera de texto).

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos Relevantes Probados.

- Copia del derecho de petición radicado ante la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias por parte del señor Julián Andrés Romero de la Ossa en el cual solicita el pago de la sentencia de fecha trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016) con radicado No. 13001-23-33-000-2015-00035-00 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, confirmada por el Consejo de Estado mediante providencia del ocho (08) de octubre de dos mil diecinueve (2019).
- Copia de la Resolución No. 6394 del veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014) por medio del cual, la entidad accionada, negó una solicitud de pensión de retiro por vejez incoada por el señor Julián Andrés Romero de la Ossa.

- Copia parcial de la sentencia de fecha trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016) con radicado No. 13001-23-33-000-2015-00035-00 mediante la cual se reconoce pensión de vejez al señor Ricardo Luis Macias Pavas.
- Copia parcial de la providencia de fecha diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Consejo de Estado, mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia proferida el trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016).
- Copia del sello de seguridad del derecho de petición con radicado No. CTG2019ER020670 radicado el diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).
- Oficio No. CTG2020EE005422 del veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020) en la que se le da respuesta a la solicitud de cumplimiento de fallo del señor Ricardo Macia Pavas diciendo que su solicitud fue remitida a Fiduprevisora S.A. bajo el radicado No. 2020-PENS-003359 del cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020).
- Copia de la caratula del expediente administrativo.

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso en concreto, el A quo, mediante fallo de primera instancia, ordenó tutelar el derecho de petición de la parte accionante; en virtud a esto, dispuso que la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, en un término no mayor a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, debía dar contestación a la petición adelantada por el actor, toda vez que la respuesta dada sobre el estado actual de la misma, no constituye una respuesta de fondo.

Por su parte, la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, expone que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, como quiera que sus funciones se ciernen en iniciar con la recepción de los documentos y posteriormente en la firma de los actos administrativos previamente estudiados por Fiduprevisora S.A., razón por la cual, solicita que sea revocado el fallo de primera instancia y que de igual manera se vincule nuevamente a

13-001-33-33-001-2020-00062-01

Fiduprevisora S.A., puesto que el trámite de pensión de jubilación del actor, actualmente se encuentra en fase de estudio y aprobación por parte de esta última entidad.

Llegados a este punto, sea lo primero indicar que, la Corte Constitucional ha expresado que la acción de tutela no es procedente para reclamar el cumplimiento de sentencias judiciales, en especial las que encierran obligaciones de dar, como es el pago de sumas de dinero, a menos que se demuestre la vulneración del derecho al mínimo vital y la seguridad social en sujetos de especial protección. En este caso, esos derechos no están siendo alegados, ni se encuentran demostrados, lo que aquí está demostrado es que se radicó una solicitud para el cumplimiento de una sentencia de orden judicial, por lo que la respuesta que se puede obtener por medio de esta acción, es frente a la etapa en la que se encuentra el trámite de pago de la citada obligación, pues, si lo que se busca es el pago efectivo de la misma, debe acudirse ante el proceso ejecutivo, además, en este evento, la entidad accionada aún está dentro de los 10 meses establecidos en artículo 192 del CPACA, los cuales vencen el 19 de octubre de 2020, lo que la haría improcedente.

Ahora bien, encuentra esta Sala que, es necesario hacer un pronunciamiento frente a la legitimación en la causa que tiene el señor JULIÁN ANDRÉS ROMERO DE LA OSSA, para presentar la presente acción. Al respecto, se advierte que el señor JULIÁN ANDRÉS ROMERO DE LA OSSA, actuando como apoderado de RICARDO LUIS MACIA PAVA, presentó ante la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias una solicitud de pago de la sentencia de fecha trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016) con radicado No. 13001-23-33-000-2015-00035-00 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y confirmada por el Consejo de Estado mediante providencia del ocho (08) de octubre de dos mil diecinueve (2019), en la que se le reconoce a éste último una pensión.

Teniendo en cuenta que no se había dado respuesta al anterior requerimiento, el señor JULIÁN ANDRÉS ROMERO DE LA OSSA, actuando en nombre propio, adelantó la presente acción de tutela, buscando que se le proteja su derecho de petición.

En el *sub examine*, se evidencia que la acción de tutela resulta improcedente para la protección del derecho de petición del actor, por cuanto, su solicitud

13-001-33-33-001-2020-00062-01

está encaminada a que se le dé respuesta a una solicitud de pago de una sentencia judicial, presentada en favor de otra persona, que es su mandante. No obstante, se observa que el actor interpone la acción de tutela en nombre propio, siendo que los derechos fundamentales que podrían verse afectados por las actuaciones u omisiones de las entidades accionadas, es el señor RICARDO LUIS MACIA PAVA, quien funge como titular de la obligación dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual le fue proferida sentencia favorable a sus pretensiones.

Como se expuso en el marco normativo de esta providencia, el abogado que representa judicialmente a otro carece de legitimación por activa, cuando en nombre propio pretende defender mediante tutela los derechos fundamentales de su poderdante, o cuando acude al proceso de tutela sin poder especial para ejercer dicha acción. En el presente caso, concurren las dos situaciones planteadas, toda vez que, el profesional del derecho en nombre propio actúa para defender derechos de los que otra persona es titular, quien además no le ha conferido poder especial para ejercer esta acción constitucional¹².

Así las cosas, el peticionario ciertamente carece de legitimación por activa que permita la procedencia de la tutela en esta circunstancia, teniendo en cuenta que el apoderado JULIÁN ANDRÉS ROMERO DE LA OSSA no presentó instrumento jurídico alguno que lo acredite como representante de los intereses del señor RICARDO LUIS MACIA PAVA en la acción de tutela de la referencia. Tampoco acreditó agencia oficiosa, que lo autorizara para solicitar la protección de los derechos fundamentales de quien funge como acreedor de la obligación que se reclama.

Por las anteriores razones, se declarará la falta de legitimación en la causa por activa y como consecuencia de ello, frente al derecho fundamental de petición, en consecuencia, se REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, por lo aquí expresado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

¹² Ver sentencia de esta Sala de Decisión, en el mismo sentido, radicado 13001-23-33-000-2020-00523-00 del 3 de agosto de 2020.

13-001-33-33-001-2020-00062-01

VI.-FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha dos (02) de julio de dos mil veinte (2020), por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** la improcedencia de la acción de tutela de la referencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

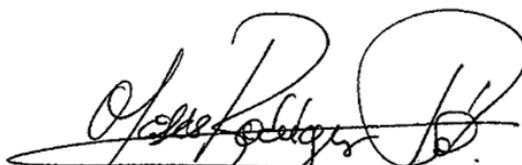
CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

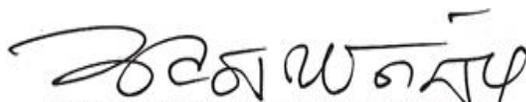
QUINTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 050 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN