

REPUBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

<b>REFERENCIA</b>	<b>ACCION DE TUTELA</b>
<b>EXPEDIENTE.</b>	<b>No 13-001-31-10-004-2020-00188-00</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MARINA DEL CARMEN FLÓREZ ARRIETA</b>
<b>ACCIONADA</b>	<b>SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FIDUPREVISORA S. A.</b>

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la Acción de tutela incoada, a través de apoderado judicial, por la señora **MARINA DEL CARMEN FLÓREZ ARRIETA**, en contra de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, EL FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

**ANTECEDENTES**

Manifiesta el accionante, señora **MARINA DEL CARMEN FLÓREZ ARRIETA**, que mediante sentencia proferida por el **JUZGADO OCTAVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, le fue reconocido el derecho a una reliquidación de la pensión de jubilación de fecha 10/12/2015, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Administrativo mediante sentencia de fecha 8/08/2016. Que en fecha 10 de mayo de la presente anualidad, le fue notificada electrónicamente, la resolución No. 1143 del 29 de abril de 2020, mediante la cual le es negado el cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Octavo Oral del Circuito de Cartagena. Por lo anterior, presentó recurso de reposición contra la citada Resolución, en fecha 18 de mayo del año en curso, sin que a la fecha se haya dado respuesta a su recurso-

Solicita el accionante, la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

La solicitud de esta tutela, fue admitida por auto de fecha diecinueve (19) de agosto del presente año 2020, notificándose a las partes, y solicitando a las entidades accionadas rindieran un informe sobre los hechos que dieron lugar a esta acción.

A la presente acción de tutela fueron vinculados: **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN SECCIONAL CARTAGENA.**

**SÍNTESIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOLÍVAR**

A través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, la encartada presenta el informe solicitado con la admisión de la presente acción de tutela, manifestando que presenta impugnación de esta acción, por temeridad, por cuanto la accionante en fecha 27 de junio de 2019 presentó acción de tutela, de la cual conoció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, en contra de las mismas entidades y procurando el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de jubilación ordenada mediante sentencia judicial, que la misma fue fallada en favor de la accionante, la cual fue impugnada y confirmada

por el Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, que la accionante presentó desacato el cual fue notificado en fecha 4 de marzo del presente año 2020. Informa además que en fecha 18 de febrero de 2020 le fue dada a la accionante respuesta de fondo a su petición. Que pone de manifiesto la temeridad con la que actúa la accionante, pues ya había interpuesto acción de tutela idéntica ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena y ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, un incidente de desacato, el cual se encuentra ante el Superior Jerárquico, y aún así, manifiesta bajo la gravedad del juramento no haber presentado otra respecto de hechos y derechos. Que por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, y concluye la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, por cuanto le han sido resueltas sus peticiones.

#### **SÍNTESIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL.**

El asesor del Grupo Asesoría Legal Educativa SED, solicita mediante escrito, la improcedencia de esta acción de tutela, en relación a esa entidad, por falta de legitimación en la causa por pasiva. Informa además que en fecha 18 de mayo de 2020, la accionante en forma errónea remitió recurso de reposición; una vez verificado el mismo y percatarse de que era competencia de la Secretaría de Educación Departamental, el mismo fue remitido, circunstancia que fue puesta en conocimiento del apoderado judicial de la accionante.

#### **SÍNTESIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN SECCIONAL CARTAGENA**

Manifiesta la Directora de la Seccional de Cartagena, que esa entidad no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que ésta no ha presentado derecho de petición, así como tampoco ha presentado denuncia por delito alguno y tampoco es sujeto procesal dentro de ninguna noticia criminal, por lo que tampoco existe vulneración al derecho al acceso a la justicia.

#### **SÍNTESIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DE LA FIDUPREVISORA**

A través de la Coordinación de Tutelas de la Dirección Gestión Judicial **FIDUPREVISORA S.A.**, en relación al caso en concreto, manifiesta que la **FIDUPREVISORA S.A.** actúa en calidad de vocera y administradora del Fondo de prestaciones sociales del Magisterio, por lo tanto no es su competencia proferir actos administrativos que reconozcan ningún factor económico. Que la accionante no ha elevado petición alguna a esa entidad, que si lo hizo ante la Secretaría de Educación Departamental, por lo que solicitan su desvinculación de esta acción de tutela. Por lo anterior, ratifica no haber vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, y alegando además la falta de legitimación por pasiva, solicita la desvinculación de ese ministerio de la presente acción de tutela.

#### **SÍNTESIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**

Manifiesta el Asesor Jurídico de la vinculada, en lo pertinente y relevante al caso en estudio, que la accionante no ha radicado petición alguna ante esa entidad, que el requerimiento lo hace en relación a la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, quien es la llamada a atender dicho requerimiento, toda vez que no se encuentra bajo la competencia funcional de ese ministerio.

#### **SÍNTESIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DEL JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.**

En lo relacionado al caso de la accionante, manifiesta el Titular del Despacho, que la señora Marina del Carmen Flórez Arrieta, presentó a través de apoderado judicial, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, fungiendo como parte pasiva, el Ministerio de Educación Nacional- fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio. Que dicha demanda fue admitida en fecha 24 de febrero de 2015, que se surtieron todos los trámites y fue proferida sentencia en fecha 10 de diciembre de 2015, sentencia que fue recurrida y remitida al Tribunal Administrativo de Bolívar, confirmando la decisión de primera instancia. Que mediante providencia del 22 de octubre de 2019 se aprobó la liquidación de costas. Proceso que fue archivado el 9 de diciembre de 2019.

### **CONSIDERACIONES**

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley.

Como ya se dijo, la pretensión de la accionante señora **MARINA DEL CARMEN FLÓREZ ARRIETA** está dirigida a que, a través de este medio preferente y sumario, se le protejan sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la justicia, los cuales considera, que las encartadas le están vulnerando al no resolver su recurso de reposición contra la Resolución 1143 del 29 de abril de 2020.-.

Si bien la accionante invoca la protección de derechos determinados por el Constituyente de 1991 en la Carta Política, como fundamentales, sea lo primero referirnos a lo manifestado por la parte accionada **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR**, quien alega la temeridad por cuanto la accionante ya había presentado acción de tutela por los mismos hechos y los mismos derechos.

#### **Problema Jurídico.**

Si la accionante ha incurrido en la presentación de acciones constitucionales- la tutela- invocando la protección de los mismos hechos y los mismos derechos- y si esta está enmarcada en el concepto de temeridad.

#### **Artículo 38 Decreto 2591 de 1991**

Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes...

Como ya se señaló, con la contestación de la demanda, la accionada **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR**, manifiesta que en fecha 27 de junio de 2019 presentó acción de tutela, de la cual conoció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, en contra de las mismas entidades y procurando el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de jubilación ordenada mediante sentencia judicial, tal circunstancia fue omitida por la accionante en su escrito de tutela.

Es del caso en estas circunstancias, tener presente el criterio de la Corte Constitucional, por ello se ha de transcribir apartes pertinentes a lo que es la temeridad en la acción de3 tutela.

### Sentencia T-162/18

La actuación temeraria se encuentra regulada por el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, que señala:

*“Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*

*El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.*

A partir de tal previsión normativa, la jurisprudencia constitucional ha considerado la procedencia de la temeridad en dos dimensiones: (i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar. Ante tal circunstancia, *“la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela”.*

Ahora bien, la temeridad, en sentido estricto, se configura cuando se presentan los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.

El último de los elementos antes descritos, tiene lugar cuando la actuación del actor denota el propósito desleal de satisfacer su interés subjetivo a como dé lugar, aspecto que *“deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia”.*

Por el contrario, la actuación no es temeraria, cuando si bien se comprueba la existencia de multiplicidad de peticiones de tutela, esta se funda en: (i) la falta de conocimiento del demandante; (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, *“propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”.* En tales casos, *“si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera ‘temeraria’ y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante”.*

Descendiendo al caso que nos ocupa, la presente acción de tutela tiene como pretensión, el amparo de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la justicia, pero basados en el hecho de que presentó recurso en contra de la Resolución No.1143 del 29 de abril de 2020, hecho distinto al argumentado en la primera acción de tutela, la que fue presentada en fecha 27 de junio de 2019, por lo que conforme a criterios de la Corte Constitucional, esta acción de tutela, no puede tenerse como una acción temeraria.

Procede entonces el Despacho al estudio de lo pretendido por la accionante en esta acción de tutela, lo cual argumenta como vulneración de sus derechos fundamentales, la no resolución pronta de su recurso presentado en contra de la Resolución No. 1143 del 29 de abril del 2020

**Artículo 23 C. N**

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.

**Artículo 29 C. N.**

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...

Se duele la accionante, señora **MARINA DEL CARMEN FLÓREZ ARRIETA**, de haber presentado ante la encartada Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, recurso en contra de la ya citada resolución en la que le fue negada la reliquidación de su pensión.

De las distintas contestaciones y pruebas allegadas a este trámite preferencial y sumario, se observa que si bien la accionante presentó en fecha 18 de mayo de la presente anualidad, se ha podido corroborar, que dicha comunicación fue remitida erróneamente al correo electrónico de la Secretaría de Educación Distrital; pese a que esta entidad remitió el mismo, al percatarse del error cometido por la accionante, hay prueba en el expediente de que dicha descarga no fue efectiva por cuanto arrojaba el mensaje de que el archivo era muy pesado, por lo cual no pudo pasar de manera efectiva.

De igual manera, la accionante en esta acción de tutela, informa como correo electrónico para notificación de la misma, el correo dirección electrónica errada, es decir, el mismo error cometido al presentar el recurso referido. Error que por parte de este Despacho Judicial, pudo ser corregido a tiempo, razón por la cual la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, sin haber sido vinculada a esta acción, presenta informe sobre los hechos acaecidos.

Así las cosas, no puede endilgarle la accionante, culpa a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR**, ya que no puede esta resolver un recurso el cual no ha recibido.

Así las cosas, no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Ahora bien, la accionante, lo que pretende con su recurso es la materialización de lo ordenado por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena. La accionante cuenta con la justicia ordinaria para la defensa de sus derechos por lo que conforme al Art. 6°. Del Decreto 2591 de 1991 esta acción de tutela se torna improcedente.

Establece el **Artículo 6°. Del Decreto 2591 de 1991** que:

La acción de tutela no procederá:

1. 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.
2. (...)

De igual manera así lo ordena nuestra Constitución Nacional, en su artículo 86

**Art. 86 C. N.**

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se reitera, que de acuerdo con lo perseguido por la accionante, ésta cuenta con la jurisdicción ordinaria para la defensa de sus derechos laborales y es del caso atender el criterio de la Corte Constitucional, en sentencias como la que a continuación, en lo pertinente y relevante se transcribe, en apoyo a la decisión que se ha de adoptar.

#### **Criterio de la Corte Constitucional.**

##### **Sentencia T-161/19**

*De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”.*

En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte “(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales”.

En el caso que nos ocupa, la demandante cuenta con la justicia ordinaria y no es el sentido y carácter de la acción de tutela, el de reemplazar los trámites y procedimientos judiciales, amén de que el juez de tutela no puede invadir órbitas que no le son propias, por lo que no hay otra decisión, sino la de declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, incoada a través de apoderado judicial, por la accionante señora **MARINA DEL CARMEN FLÓREZ ARRIETA**, por las razones esbozadas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese la presente sentencia de conformidad con lo establecida en el articulado 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** : En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**RODOLFO GUERRERO VENTURA  
JUEZ**

**Firmado Por:**

**RODOLFO GUERRERO VENTURA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **842607eb5951078b177f8eb321eef0e8f39fe1ee998d4be953c3c033bb542c89**  
Documento generado en 31/08/2020 04:16:41 p.m.