



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2021-00043-00

- Accionante:** MARIA MARTHA ARZUAGA CASTAÑEDA, actuando como apoderada de la señora MARLI JUDITH CASTAÑEDA ROMERO.
- Accionado:** FIDUPREVISORA S.A. -VINCULADAS SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE VALLEDUPAR.
- Asunto:** Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por MARIA MARTHA ARZUAGA CASTAÑEDA, actuando como apoderada de la señora MARLI JUDITH CASTAÑEDA ROMERO, en la que se acusa la vulneración del derecho fundamental de petición.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

-Manifestó el extremo accionante que la señora Marli Judith Castañeda Romero está vinculada al magisterio como docente de básica primaria en propiedad por Decreto 141 de 31 de mayo de 1994 proferida por la Alcaldía Municipal del Valledupar y labora en el Colegio CASD de ese Municipio.

-Agregó que hizo solicitud vía correo electrónico de cesantías parciales ante la Secrecía de Educación Municipal de Valledupar en el año 2018 para compra de vivienda, y le indicaron que la solicitud había sido tramitada ante la

Fiduprevisora y que tenía que esperar la resolución, sin embargo en varias ocasiones reitero su solicitud al encargado del área de cesantías de los docentes el 7 de febrero de 2019 y aportó los correos enviados a la Fiduprevisora por la demora en el pago de las cesantías parciales para compra de vivienda.

-El 19 de enero de 2021 hizo la petición ante la Secretaria del Municipio, de reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías parciales y su indexación, reconociéndosele el pago de \$13.499.832 a favor de la Constructora Flores de María S.A.S., y notificándose el 11 de noviembre de 2018.

-Sin embargo manifestó que el secretario de educación de esa época, emitió la resolución 00257 del 22 de febrero de 2019, notificándola de una nueva resolución, con lo cual en su sentir se le ocasiona un perjuicio, al tener comprometido el dinero de la liquidación para cumplir como parte de pago a la constructora, por falta de negligencia.

-Indicó además que en su momento no interpuso recurso por falta de conocimiento con respecto al tema de reclamaciones de los derechos adquiridos que son imprescriptibles.

-Finalmente, señaló que la Secretaria de Educación Municipal viene haciendo caso omiso al momento de pasar el reporte la Fiduprevisora, para la liquidación parcial de su representada, así como lo establece la Ley 1071 de 2006, por ende hizo solicitud por escrito de reclamación del reconocimiento y pago tardío de la liquidación parcial el día 19 de enero de 2021, y el día 22 de enero de 2021 recibió respuesta argumentándose que ese tipo de solicitud había sido remitida a la Fiduprevisora, sin que a la fecha haya obtenido respuesta.

1.2. Pretensiones.

En consecuencia, pretende se tutele el derecho de petición de la señora Marli Judith Castañeda Romero, para recibir respuesta de la Fiduprevisora S.A., al escrito del 22 de enero de 2021 relacionado con el reconocimiento de la

sanción moratoria del pago tardío de la liquidación parcial con su respectiva indexación hasta la fecha.

1.3. Trámite Procesal.

Correspondiéndole por reparto a este Juzgado conocer de la acción, mediante auto de fecha 12 de marzo de 2021 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la entidad accionada FIDUPREVISORA S.A., y vinculándose a la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción constitucional.

-La **FIDUPREVISORA S.A.**, quien actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, después de traer a colación la normatividad que considero pertinente para el caso, informó haber cumplido con todas las obligaciones que legamente le corresponde, de ahí que a manera de información y consultando la base datos de la entidad y sus aplicativos, la solicitud “FALLO AJUSTE CESANTÍA PARCIAL” se aprobó e ingreso a nómina de julio de 2020. Agregando que el dinero se encontraba a disposición de la docente desde julio de 2020; sin embargo, señaló que la docente no retiró el dinero, por lo que luego de transcurrido un mes desde que se giró, la entidad bancaria tuvo que reintegrarlo tres veces, siendo el último reintegro el 27 de enero de 2021.

Por otro lado, señaló que esa entidad hizo lo de su competencia aprobando e ingresando a nomina la prestación y fue el descuido y la negligencia de la accionante la que impidió la materialización de dicho pago, por lo que no le es dable acudir ahora a este mecanismo constitucional aduciendo que esta entidad no ha gestionado el pago de la prestación solicitada a sabiendas de que descuidó el trámite de la misma.

En virtud de ello, considera no haber vulnerado derecho fundamental alguno en el entendido de que se ha actuado de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 3° del Decreto 2831 de 2005.

-La **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR**, puso de presenta el desconocimiento del principio de inmediatez, pues la accionante ha dejado transcurrir más de Veinte (20) años, para solicitar el reconocimiento y pago de unas cesantías que datan del año 1996 y 1997, con lo que se evidencia que no se configura un perjuicio actual, inminente, grave irremediable, y la existencia de otro mecanismo judicial ante la justicia ordinaria, añadiendo que la actora se encuentra recibiendo de manera oportuna su remuneración o salario por los servicios prestado a la Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar, por medio de la cual puede resolver sus necesidades elementales, es decir, no se haya demostrado la existencia de un perjuicio irremediable, además lo que se reclama son unas cesantías de los años 1996 y 1997, que en una eventual orden judicial tendría que pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A., como administradora de las prestaciones sociales del personal Docente.

2. CONSIDERACIONES

A. Problema Jurídico

De acuerdo con el anterior recuento procesal, corresponde a este Despacho determinar si la accionante MARIA MARTHA ARZUAGA CASTAÑEDA cuenta con legitimación en la causa por activa para la defensa vía tutela de los derechos de la señora MARLI JUDITH CASTAÑEDA ROMERO; al invocar la calidad de apoderada sin contar con poder para presentar en su nombre la tutela.

B. La acción de tutela y su procedencia

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución Política de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta¹.

¹ Y considerando los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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”

En virtud de lo anterior, para la procedencia de la acción es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo presentarse en todo caso la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública o particular que configure la violación del derecho fundamental cuyo amparo se pretende.

C. Requisitos de la legitimación en la causa por activa y agencia oficiosa en la acción de tutela.

Para resolver el problema jurídico planteado, importa destacar que la acción de tutela carece de formalidad cuando se trata de invocar ante el juez constitucional amparo a los derechos fundamentales propios y presuntamente vulnerados; sin embargo, las circunstancias varían en determinados casos, como cuando se actúa a nombre de otro, que es lo que ocurre en el presente caso, pues en ese evento concurren ciertas exigencias indispensables que se demandan para habilitar su accionar

Sobre el particular, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“...Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

De la lectura de la norma en cita se puede establecer: **a)** que si para actuar en la acción se hace con representante judicial, se debe demostrar que éste actúa por mandato, **b)** que la norma legitima para iniciar la acción de amparo, solamente a la “persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales” y **c)** en el evento que se actúe como agente oficioso, además de manifestar tal circunstancia en la solicitud, debe acreditarse la indefensión del titular de las garantías cuya tutela se demanda.

“Sobre este punto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado lo siguiente²:

‘Ahora bien, cuando la persona no ejerce directamente la acción de tutela, puede ser representada por otra, bien en ejercicio de representación judicial (Ej.: por su representante legal tratándose de una persona jurídica o por los padres en virtud de la Patria Potestad), ya en desarrollo de agencia oficiosa cuando el titular del derecho violado o amenazado no esté en condiciones de asumir su propia defensa (Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).’

‘Del expresado carácter informal de la acción se desprende que quien la ejerza no requiere ninguna calidad especial ni necesita ser abogado titulado pues se trata de un procedimiento preferente y sumario que puede iniciarse, como lo dice la Constitución, por toda persona que estime pertinente reclamar ante los jueces, "...por sí misma o por quien actúe a su nombre...", la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Estamos ante una acción con características singulares que, en razón de su objeto, han sido trazadas por la misma Carta Política, de lo cual resulta que no podrían el legislador ni el intérprete supeditar su ejercicio a los requisitos exigidos corrientemente por la ley para otro tipo de acciones.’

‘Asimismo, tampoco tendría sentido que se exigiera que quien representa a otro para el ejercicio de la acción de tutela -a título de agente oficioso o en virtud de una representación legal- fuera abogado o que cumplierse determinados requerimientos propios del litigio en las distintas ramas del Derecho -por ejemplo, tener la Tarjeta Profesional- pues con ello se desvirtuaría la informalidad propia de la tutela y se pondría en peligro la efectividad de la protección judicial a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Esto implicaría una traba innecesaria y carente de todo fundamento constitucional.’

‘Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro **a título profesional**, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables (Decreto 196 de 1971).’

‘Ello no solamente por razón de la responsabilidad que implica tal ejercicio, que se concreta en el campo disciplinario, sino por la necesaria defensa de los intereses del cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar, de acuerdo con la ley, ante las distintas instancias judiciales y que responderá por su gestión.’

“En el caso que nos ocupa, encuentra la Sala que el doctor.... no se encuentra en ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, toda vez que **no es el titular de los derechos fundamentales cuya protección solicita, tampoco tiene la calidad de representante de la persona afectada para la defensa de tales derechos, ni fue invocada la calidad de agente oficioso que lo hubiera habilitado para entablar la acción.**”

“2.2. El hecho de ser el defensor en un proceso penal de la persona a quien considera se le han violado derechos fundamentales, **no es una situación jurídica que lo habilite para instaurar la acción de tutela, dado que el poder especial fue otorgado para la actuación en el proceso penal, pero no se hace extensivo para el ejercicio de esta acción.**”

La Corte, en reiterada jurisprudencia³ se ha pronunciado en el sentido de **no admitir la actuación en los procesos de tutela de apoderados para procesos específicos, que carecen de poder especial para interponer esta acción.** En ese sentido, en sentencia T-526/98⁴, se dijo:

‘De otro lado, debe desecharse la hipótesis de que el poder conferido para adelantar un proceso judicial sirve al propósito de intentar la acción de tutela a que pudiere dar lugar ese proceso, por cuanto se trata de actuaciones distintas y, si bien es cierto que la tutela tiene un carácter informal, también lo es que tal informalidad no lleva a presumir la existencia de un poder que no se presentó **y que es necesario allegar siempre que se ejerza la acción de tutela a nombre de otro y a título profesional.**⁵’

“2.3. En tal virtud, careciendo el abogado demandante de poder especial para interponer la acción de tutela, el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca no debió darle curso a la presente acción, razón por la cual habrá de revocarse la sentencia proferida dentro del presente proceso, y en su lugar denegar el amparo solicitado.” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

E. Caso en concreto

³ T-550/93 y T-207/97 M.P: José Gregorio Hernández Galindo; T-526/98 M.P: Fabio Morón Díaz; T-530, T-692 y T-693 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell, entre otras.

⁴ M.P: Fabio Morón Díaz.

⁵ Cf. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-550 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Dentro del caso objeto de análisis, se observa que la señora MARIA MARTHA ARZUAGA CASTAÑEDA al momento de formular la presente acción **no aportó poder conferido por la señora MARLI JUDITH CASTAÑEDA ROMERO para que instaurara la presente acción en su nombre**, pues dentro del escrito tutelar se limitó a invocar la calidad de apoderada de la citada y aportó poderes conferidos para trámites ante la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE VALLEDUPAR y la FIDUPREVISORA S.A., lo cual no la faculta para accionar, por lo tanto carece de legitimación por activa para formular la presente acción de tutela.

En consecuencia, no es posible examinar de fondo por parte de este Funcionario el presente asunto, **debido a la falta de legitimidad de quien la incoa**, *máxime* cuando resulta improcedente el amparo constitucional solicitado a favor de un tercero.

Conforme con lo expuesto, es evidente que ante la ausencia del mentado requisito de acreditar la calidad relacionada, la señora MARIA MARTHA ARZUAGA CASTAÑEDA, no se encontraba legitimada para agenciar los derechos fundamentales de la accionante, ni para representarla como apoderada judicial, por lo que ante la ausencia de tal legitimación en la causa por activa considera este Despacho que deberá denegarse el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, el amparo de tutela formulado por **MARIA MARTHA ARZUAGA CASTAÑEDA**, por falta de legitimación, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

Firmado Por:

FERNANDO MORENO OJEDA

JUEZ

JUZGADO 033 PEQUEÑAS CAUSAS

JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES

DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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: **7880d6352661142bfd2683bf7896ba7c8e9f7268e90df85bf3e9f07cbbc9a957**

Documento generado en 24/03/2021 09:12:12 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>