

**JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Pereira, Risaralda, abril 1 de 2016
Oficio No 778

Señor
SECRETARIO (o quien haga sus veces)
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Ciudad

Con ocasión a la acción de tutela No 66001 4088 001 2016 00051, instaurada por el abogado HÉCTOR FABIO ZAPATA BETANCOURT como apoderado de la señora ARLIRIAN CORREA BERMÚDEZ, por medio del presente, me permito notificarle la parte resolutive del fallo adiado treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), la cual dice:

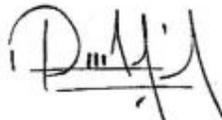
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción incoada por la señora ARLIRIAN CORREA BERMÚDEZ contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL y la FIDUPREVISORA, por los argumentos anteriormente expuestos.

SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de este fallo a las partes, por el medio más expedito, según lo previsto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, si este fallo no fuere impugnado dentro del término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Se hace saber que el fallo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Cordialmente,



DIEGO ALEXANDER LÓPEZ
Oficial Mayor

Radicación: 66001 4088 001 2016 00051 00
Accionante: Héctor Fabio Zapata Betancourt
T. del derecho: Arlinian Correa Bermúdez
Accionadas: Secretaría de Educación Municipal

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Pereira, Risaralda, marzo treinta (30) de dos mil dieciséis (2016)

1. OBJETO A DECIDIR

Procede el Juzgado a dictar el fallo que en Derecho corresponde, en la acción de tutela que se ha impetrado en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE PEREIRA y contra la sociedad FIDUPREVISORA.

2. ACCIONANTE

La petición de amparo es instaurada por el Doctor HÉCTOR FABIO ZAPATA BETANCOURT, identificado con cédula de ciudadanía 75.037.591 de Anserma (Caldas) y tarjeta profesional No 142973 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la señora ARLIRIAN CORREA BERMÚDEZ, identificada con cédula de ciudadanía 24.465.639 de Armenia (Quindío), aporta como dirección de notificaciones: Calle 16 No. 6-34 Oficina 52, Centro Comercial Pasarela, teléfono: 3244949.

3. ENTIDAD ACCIONADA

La acción ha sido dirigida contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE PEREIRA y contra el FONDO NACIONAL DE PRESANTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA.

4. HECHOS

Manifiesta el apoderado judicial que el señor JOSÉ ARTURO GIRALDO NARANJO y la señora ALIRIAN CORREA BERMÚDEZ contrajeron matrimonio el 24 de diciembre de 1970 en Armenia (Quindío). El 7 de octubre del año 2000, el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas (Risaralda) decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, dos meses después de proferida la sentencia, la señora CORREA BERMÚDEZ y el señor GIRALDO NARANJO se reconciliaron y continuaron con la convivencia de manera notoria y visible a los vecinos y amigos de la pareja, hasta el día 19 de Agosto de 2007, fecha en la cual se produce el fallecimiento del señor JOSÉ ARTURO GIRALDO NARANJO en la ciudad de Armenia (Quindío).

Radicación: 66001 4088 001 2016 00051 00
Accionante: Héctor Fabio Zapata Betancourt
T. del derecho: Arlinian Correa Bermúdez
Accionados: Secretaría de Educación Municipal

Indica que mediante sentencia del Juzgado Único de Familia de Dosquebradas (Risaralda), del 21 de octubre de 2014 radicación número 2013-0286 declaró que entre la señora CORREA BERMÚDEZ y el causahabiente existió una Unión Marital de Hecho desde el mes de diciembre del año 2000 y hasta el 19 de agosto de 2007 fecha del fallecimiento.

Dice que mediante sentencia del 1 de diciembre de 2009, el Juzgado Cuarto de Familia de Armenia, reconoció que "existió una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes que se extendió desde el 8 de septiembre de 2005 hasta el 19 de agosto de 2007" entre el causahabiente y la señora ADRIANA DIAZ PALMA.

Refiere que mediante Resolución No. 614 del 27 de octubre de 2009, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE PEREIRA, reconoció una pensión de jubilación por causa de fallecimiento del señor GIRLADO NARANJO, al señor DAVID ARTURO GIRALDO CASTRILLON, en un 50% en su calidad de hijo del fallecido pensionado, y el otro 50% fue otorgado a la señora ADRIANA DIAZ PALMA; el señor DAVID ARTURO GIRALDO CASTRILLON presenta una edad superior a los 26 años, por cuanto ha perdido el derecho a la continuidad de pago pensional.

Que el 25 de septiembre de 2015 se elaboró proyecto de acto administrativo en donde se resuelve reconocer a la señora CORREA BERMÚDEZ la sustitución de la pensión causada por el fallecimiento del señor GIRALDO NARANJO, no obstante en el concepto elaborado por la entidad FIDUPREVISORA se expresa que queda en suspenso la decisión de conceder la pensión sustitutiva por cuanto hay controversia entre la cónyuge y la compañera permanente, la cual debe resolverse ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Solicita que se amparen los derechos fundamentales de la titular del derecho, al mínimo vital y móvil, en conexidad con el derecho a la vida, que se declare a la señora ARLIRIAN CORREA BERMÚDEZ como beneficiaria sustitutiva del total o como mínimo el 50% de la pensión neta mensual del *de cujus*, además, que se ordene a la FIDUPREVISORA a pagar o incluir en nómina para que la titular del derecho disfrute de la pensión.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida la solicitud de protección de derechos fundamentales, se admitió la demanda y se corrió traslado a la entidad accionada.

6. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

6.1. La SECRETARÍA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE PEREIRA manifestó que atendiendo a las funciones que presta dentro de este tipo de trámites, no le

Radicación: 66001 4088 001 2016 00051 00
Accionante: Héctor Fabio Zapata Betancourt
T. del derecho: Arlirian Correa Bermúdez
Accionadas: Secretaria de Educación Municipal

compete el análisis y aprobación de la prestación, sino que se limita a dar trámite a la solicitud y enviarla a la FIDUPREVISORA, quien es la entidad encargada de conceder o negar dichas solicitudes, por tanto, considera que mal haría, reconocer la prestación solicitada, desconociendo las observaciones dadas por la FIDUPREVISORA, y a sabiendas de que esta entidad negó la solicitud.

Considera, además, que este no es el medio más expedito para el apoderado judicial de la señora Arlirian Correa Bermúdez pretenda hacer valer sus derechos, por cuanto para ello existe la jurisdicción contencioso administrativa, la cual está facultada para determinar a quién le asiste el derecho.

Respecto al derecho de petición presentado el mes de junio del año 2015, se le dio respuesta dentro de los términos establecidos, mediante oficio No. 24218 del 23 de junio del año 2015.

Solicita "exonerar a la Secretaría de Educación Municipal del Municipio de Pereira, ya que el trámite que se dio a la prestación de la señora ALIRIAN CORREA BERMÚDEZ se llevó a cabo como lo ordena el decreto 2831 del año 2005 y por lo tanto NO ha violado derecho alguno"

6.2. FIDUPREVISORA a través de su vicepresidente, expresa que la obligación de atender el pedimento realizado recae exclusivamente sobre el ente territorial. Que para el trámite del estudio de las prestaciones de los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se requiere la intervención de distintas entidades, es decir, de una parte el ente territorial nominador y de otra la Fiduprevisora, deviniendo imperiosa la necesidad de la remisión del proyecto de acto administrativo por parte de la Secretaría de Educación Municipal, a fin de que la sociedad Fiduciaria, actuando como vocera administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, proceda a realizar el trámite descrito en el Decreto 2831 de 2008, es decir impartir el visto bueno o no del proyecto, según sea el caso.

Solicita que se declare la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y como consecuencia que se desvincule a la Fiduprevisora S.A.

7. CONSIDERACIONES

El Juzgado es competente para decidir la acción de tutela incoada, por expresa autorización de los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991.

7.1 Problema jurídico planteado

Radicación: 66001 4088 001 2016 00051 00
Accionante: Héctor Fabio Zapata Betancourt
T. del derecho: Arlirian Correa Bermúdez
Accionadas: Secretaría de Educación Municipal

De conformidad con los planteamientos hechos en esta actuación, el Juzgado analizará si en el presente asunto es procedente a través de esta acción constitucional estudiar un caso de carácter contencioso, en atención a que el apoderado de la señora ARLIRIAN CORREA BERMÚDEZ señala que su poderdante tiene derecho al reconocimiento de la pensión sustitutiva.

7.2 Solución a la controversia.

El artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo 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 o de un particular.

La procedencia de la tutela está condicionada, claro está, a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pues no se trata de una acción alternativa o sucedánea de las ordinarias, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para desarrollar el problema jurídico planteado, debemos hacer alusión necesariamente a una de las causales de improcedencia de la acción de tutela, precisamente la que tiene que ver con la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la cual viene contemplada en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Se tiene entonces que la presente acción de tutela fue interpuesta por la señora ARLIRIAN CORREA BERMÚDEZ a través de apoderado judicial, en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, solicitando que esta entidad reconozca la pensión sustitutiva.

De conformidad con la situación fáctica planteada por el accionante, se tiene que la señora ARLIRIAN solicitó la pensión sustitutiva, pero esta fue negada por el ente territorial al no recibir el visto bueno por parte de la Fiduprevisora quien en concepto emitido el 17 de octubre de 2015 manifestó que dejaría en suspenso el reconocimiento de dicha pensión, toda vez que se presenta controversia entre la cónyuge y la compañera permanente, siendo la Jurisdicción contenciosa quien tiene la facultad para decidir a quién le asiste el derecho, dice además que una vez dirimida la controversia y conocida la sentencia, reconocerán a quien corresponda la sustitución pensional¹, empero el actor solicita que se reconozca la pensión sustitutiva o por lo menos el 50% de esta, argumentando que la dama convivió en unión libre con el fallecido señor Jorge Arturo Giraldo, dependiendo económicamente de él, aduciendo que por su avanzada edad y al ser una persona de especial protección constitucional la acción de tutela es el medio judicial

¹ Información sustraída del concepto emitido por la Fiduprevisora, el cual fue aportada por el apoderado de la señora Arlirian Correa Bermúdez y por la Secretaría de Educación Municipal, mismos que reposan en los folios 26 y 47.

Radicación: 66001 4088 001 2016 00051 00
Accionante: Héctor Fabio Zapata Betancourt
T. del derecho: Arlinian Correa Bermúdez
Accionadas: Secretaría de Educación Municipal

adecuado, sin embargo, este conflicto de carácter laboral cuenta con la jurisdicción ordinaria para buscar una salida en derecho bajo los presupuestos legales y jurisprudenciales.

Así las cosas, frente al presupuesto procesal que refiere la inexistencia de otro medio de defensa judicial, debe señalarse que de acuerdo con el inciso tercero del artículo 86 superior, 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"; la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante (art. 6°-1 D. 2591 de 1991).

Existen dos supuestos excepcionales en los cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización, a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance de los interesados: el primero, previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, surge cuando se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y el segundo, cuando existe otro medio de defensa, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho cuya protección se invoca.

Una vez analizadas los documentos aportados tanto por el accionante, como por las accionadas, encuentra el despacho que en cuanto al segundo supuesto excepcional de procedibilidad no es necesario un mayor esfuerzo probatorio, si se tiene en cuenta que se trata de una ciudadana de 74 años y que por su edad podría pensarse que la jurisdicción contenciosa sería ineficaz, sin embargo, es importante analizar a la luz de un perjuicio irremediable si es procedente sustituir dicha Jurisdicción, y para ello recordaremos lo dicho por el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia T- 081 de 2013 que indicó los parámetros para identificar el perjuicio irremediable:

"[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser imposterables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable[Z]. (...)" Subrayado fuera de texto

En la presente acción, aunque el abogado señaló que su prohijada hace parte de un grupo social vulnerable y por tanto se encuentra en un estado de indefensión frente a las múltiples exigencias que por años ha tenido por parte de la

Radicación: 66001 4088 001 2016 00051 00
Accionante: Héctor Fabio Zapata Betancourt
T. del derecho: Arlirian Correa Bermúdez
Accionadas: Secretaria de Educación Municipal

Secretaría de Educación Municipal, no estaría probado el daño inminente, pues no se vislumbra que lo reclamado comporte un detrimento significativo a sus derechos fundamentales, o que requiera de medidas impostergables para evitar o superar la consumación del daño, pues si bien asevera que la señora Arlirian dependía económicamente del señor José Arturo Giraldo, no existe claridad para del Despacho como después del fallecimiento del titular de la pensión (19 de agosto de 2007²) hubo un reconocimiento de la pensión sustitutiva a otras dos personas y transcurrido dicho tiempo la señora Correa Bermúdez no hizo ningún tipo de reclamación o por lo menos no se demostró sumariamente la impugnación por parte de la accionante del reconocimiento pensional a David Arturo Giraldo Castrillón (hijo) y Adriana Díaz Palma, y sólo nueve años después y por vía de tutela se pretende el reconocimiento total o parcial de la pensión sustitutiva, precisamente ante la pérdida del derecho del señor David Arturo por haber adquirido la mayoría de edad, hechos que no limitan la facultad de acudir a la vía ordinaria, para conjurar la problemática suscitada.

El hecho de que una persona de especial protección constitucional reclame por esta vía una pensión sustitutiva por el solo hecho de contar con una avanzada edad, desdibuja de un todo, la necesidad de que la acción de tutela reemplace la jurisdicción contenciosa, pues aunque el apoderado hace una manifestación de que la señora ARLIRIAN CORREA BERMÚDEZ se encuentra en precaria situación económica no puede presumirse que existirá la consumación de un perjuicio irremediable si el Juez de tutela no resuelve el asunto, cuando por un largo período la accionante ha logrado sobrevivir sin la ayuda del señor José Arturo Giraldo Castrillón, o por lo menos así se presume, ante la ausencia de cualquier prueba que demuestre las condiciones económicas y socio-familiares que rodean a la señora Arlirian.

Si en gracia de discusión, se superara el test de procedibilidad en cuanto a la posible consumación de un perjuicio irremediable, la misma Corte Constitucional en la sentencia T-043 de 2014, manifestó que debe existir: "una meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado", empero en el presente asunto el apoderado solicita que se reconozca la totalidad de la pensión sustitutiva o por lo menos el 50% de esta, cuando el reconocimiento inicial fue al señor David Arturo Giraldo Castrillón (hijo) y lo otro, al parecer, se dejó en suspenso porque existe controversia entre la cónyuge y la compañera permanente de José Arturo Giraldo Naranjo. Encuentra pues el despacho que dentro de un proceso ordinario, por ser el medio judicial más idóneo y adecuado, dado que tiene todas las etapas procesales, se garantizaría el debido proceso no sólo a la señora Arlirian sino también al hijo y compañera permanente del causante, pues estos pueden tener interés respecto a la pretensión de la accionante, situación que por sí sola impide pensarse en un reconocimiento pensional a favor de la señora Correa Bermúdez cuando puede existir igual derecho en terceras personas.

² Fecha sustraída de la sentencia No 403 del Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, de fecha 21 de enero de 2014, visible a folio 15.

Radicación: 66001 4088 001 2016 00051 00
Accionante: Héctor Fabio Zapata Betancourt
T. del derecho: Arlirian Correa Bermúdez
Accionadas: Secretaría de Educación Municipal

Se reitera, el hecho de que la señora ARLIRIAN CORREA BERMÚDEZ sea de avanzada edad no impide que pueda acudir a la Jurisdicción contenciosa, pues no puede predicarse la consumación de un perjuicio irremediable cuando nueve años atrás no ejerció ninguna acción legal para reclamar la pensión sustitutiva.

Así las cosas se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela.

Con base en lo expuesto en precedencia, el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción incoada por la señora ARLIRIAN CORREA BERMÚDEZ contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL y la FIDUPREVISORA, por los argumentos anteriormente expuestos.

SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de este fallo a las partes, por el medio más expedito, según lo previsto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, si este fallo no fuere impugnado dentro del término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ WILSON VILLA CAMACHO
Juez



Clasificación	Correspondencia General		
Fecha de radicación:	04 de abril de 2016	Número de radicado:	14997
Tipo de documento:	Carta	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	DIEGO ALEXANDER LOPEZ		
Descripción o asunto:	TUTELA	Tiempo de respuesta (dias):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	4
Anexos digitales:			
Destino:	LILIANA GIRALDO GOMEZ - Secretaria Juridica, TOMAS ALFREDO LONDOÑO LOPEZ - Director(A) Operativo(A) De Defensa Jurídica	Copia a:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo

