

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 110014009023202200103
Accionante: BERTHA ALICIA ZARATE HERNÁNDEZ
Accionado: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C.
Motivo: Acción de tutela 1º instancia
Decisión: Improcedente

Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por BERTHA ALICIA ZARATE HERNÁNDEZ, en nombre propio, en protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, derecho de petición y debido proceso, cuya vulneración le atribuye a SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C.

2. HECHOS

Indica la demandante que realizó los trámites administrativos ante la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C., solicitando la pensión sustitutiva debido a la muerte de su cónyuge PROSPERO EFRAIN GUEVARA PEÑAFIEL (Q.E.P.D), beneficiario de dos pensiones de su profesión docente.

Precisó que, la entidad accionada requiere ciertos documentos para empezar el proceso de pensión por sustitución, sin embargo, no le ha sido posible cumplir con los requisitos documentales, específicamente la corrección de documentos y anexar los desprendibles de los últimos tres meses de pago de la mesada pensional del fallecido, por lo que la accionante solicitó mediante derechos de petición y los diferentes canales de atención al ciudadano, información de cómo poder adquirir estos documentos, recibiendo respuesta frente a sus solicitudes.

Añadió la accionante que, remite mediante derecho de petición al Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones- FONCEP solicitud de los correspondientes desprendibles de pago de mesada pensional otorgados a su difunto cónyuge, ante lo cual FONCEP procede a responder de fondo a las peticiones de la accionada; le solicita al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional- FOPEP la misma documentación, entidad que se encuentra en el término otorgado por la ley para dar respuesta al correspondiente derecho de petición, como consecuencia, aún no ha recibido respuesta de la entidad.

Por lo anterior, solicita se amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, derecho de petición y debido proceso, y se ordene a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C. reconocer de la pensión de sobrevivientes dada su calidad de cónyuge supérstite.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. El 2 de septiembre de 2022, el Despacho avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a la demandada Secretaria de Educación Distrital de Bogotá D.C., y vinculadas, Fondo de Pensiones Públicas de nivel Nacional -FOPEP y al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP, para que, en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciara y allegara los documentos que considerara pertinentes.

3.2. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTA D.C., informó al Despacho que, procede a remitir comunicación a la OFICINA DE ATENCION AL CIUDADANO de la S.E.D, quien manifiesta mediante informe:

“(…)Dada la presente acción de tutela, hoy 6 de septiembre se estableció comunicación telefónica a la línea móvil 3152198680, llamada que fue atendida por la señora Sandra Yate Torres, quien informó ser apoderada de la señora Bertha Alicia Zárate, reiteró la dificultad o



inconvenientes para la consecución de los desprendibles o comprobantes de pago de la mesada pensional; igualmente señaló que iniciaría la gestión para la consecución de los registros civiles de defunción del docente causante de la prestación, así como de los registros civiles de matrimonio y de nacimiento de los beneficiarios, con fechas de expedición reciente.(...)(...) Por parte de la Oficina de Servicio al Ciudadano se le informó a la señora Sandra Yate Torres que se procedería a realizar la radicación de la prestación con los documentos aportados inicialmente en las solicitudes F-2022-141187 y F-2022-211087, dejando en claro que esta documentación en ambos casos se encontró incompleta. En tal sentido, se informa a la Oficina Jurídica que la solicitud de reconocimiento de sustitución pensional de la señora Bertha Alicia Zárate fue radicada con el No. E-2022-165502 del 6 de septiembre de 2022 con destino Dirección de Talento Humano –Prestaciones, para los fines que allí se consideren pertinentes. A través de la comunicación S-2022-282598 del 6 de septiembre se informó a la señora Bertha Alicia Zárate la gestión realizada por esta Oficina respecto a sus solicitudes. (...)”

Adicionalmente indica que no existe una acción u omisión tendiente a la vulneración de derechos fundamentales incoados por la accionante, toda vez que la S.E.D ha procedido a realizar todos los procedimientos administrativos frente a las peticiones de la accionante.

Por consiguiente, solicita se declare *falta de legitimación en la causa por pasiva*, toda vez que la entidad accionada no es la encargada de emitir los desprendibles de pago de la mesada pensional, requeridos por la accionada y que deberá ser ante la entidad correspondiente que recaiga la acción de tutela.

3.3. El subdirector jurídico del FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES refirió que la accionante radico un derecho de petición solicitando los tres últimos desprendibles de nominada, así como todos los desprendibles de pago que reposan en la entidad, a nombre del señor PROSPERO EFRAÍN GUEVARA, en consecuencia, dieron respuesta de fondo a la solicitud de la accionaria dentro del término del derecho de petición.

3.4. Finalmente, el FONDO DE PENSIONES PUBLICAS DE NIVEL NACIONAL- FOPEP, pese a ser notificados del presente trámite constitucional se abstuvo de emitir respuesta, razón por la cual, se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Problema jurídico a resolver

El Despacho debe establecer si la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C., vulnera o amenaza con vulnerar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, derecho de petición y debido proceso de la señora BERTHA ALICIA ZARATE HERNÁNDEZ, y ordenar a la accionada el reconocimiento de la pensión por sustitución a que aduce a tener derecho.

DEL CASO EN CONCRETO

De conformidad con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos que

se invocan, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en sentencia SU 712 de 2013, realizó un recuento de la posición sentada por la corporación respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela:

“(…) La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos. Sin embargo, teniendo en cuenta que el objetivo central de la tutela consiste en asegurar la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991[14] precisa que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Cuando se hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial, cuyo alcance ha sido explicado en los siguientes términos:

“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 impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”

Teniendo en cuenta que el asunto bajo consideración versa sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso, de connotación *iusfundamental*, este Despacho entrará a verificar si efectivamente existe o no tal trasgresión.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Carta Fundamental, toda persona tiene el derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta solución, y si bien es cierto, la norma que contiene las reglas del derecho de petición, en principio se dirige a entidades públicas, la jurisprudencia ha debatido en este sentido las obligaciones que le asiste a la empresa privada, los cuales se encuentran contenidos en el Decreto 1755 de 2015, cuyo texto legal es del siguiente tenor:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. *Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.*

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

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- 1. Las peticiones de documentos deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*
- 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

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

Existe vulneración de este derecho fundamental cuando la persona que ha elevado la solicitud no recibe respuesta dentro del término que para cada tipo de petición establece la ley o cuando, no

obstante de haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de cara a la solicitud, sin que esto último signifique, claro está, que la respuesta implique una aceptación de lo solicitado.

De las pruebas allegadas al expediente para el caso concreto, se acredita que la entidad accionada a través de los diferentes canales de comunicación ha respondido a cada uno de los requerimientos que ha realizado la accionante frente al reconocimiento de la pensión por sustitución.

Frente a lo anterior, la demandante refirió que las solicitudes han sido resueltas por el accionado, en las que se le ha manifestado la necesidad de subsanar los documentos requeridos para iniciar el trámite de reconocimiento de pensión por sustitución, esto evidenciado en cada uno de los documentos allegados a este despacho por las partes.

Es importante mencionar que las respuestas emitidas por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C y por Fondo de Pensiones Públicas de nivel Nacional –FOPEP se han ajustado al recuento factico, como también los documentos que ha aportado, en los que se demuestra la necesidad de subsanar los documentos requeridos para el inicio del trámite de reconocimiento de pensión por sustitución.

Por regla general, en numerosas ocasiones el Alto Tribunal Constitucional ha enfatizado el criterio según el cual la acción de amparo procede cuando el recurrente no cuente, dentro del ordenamiento legal, con un mecanismo judicial al que pueda acudir en procura de obtener solución a la problemática que padece o, existiendo éste, por las contingencias propias que afronta, no resulta idóneo.

En efecto, se ha insistido en que los debates relativos al reconocimiento, liquidación o pago de prestaciones sociales deben someterse a consideración de los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contenciosa administrativa, según corresponda, por tanto, en principio la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para dirimir estas controversias, salvo las situaciones en las que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa resulta una carga excesiva para el solicitante, la acción de tutela se convierte en el mecanismo apropiado y oportuno para solucionar el litigio.

Entonces, solo excepcionalmente, es admisible la intervención del Juez Constitucional en casos de reconocimiento pensional cuando se encuentren acreditados ciertos requisitos contenido en la Sentencia T-440 de 2018:

*“Asimismo, se advierte que este Tribunal ha admitido el estudio de la solicitud de la pensión de sobrevivientes por esta vía cuando lo solicitó un“(i) sujeto de especial protección constitucional”, y acredita que: “(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”²³² y, v) **“que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado”.**”*

Acorde a lo anterior, vale la pena indicar que teniendo en cuenta que las pretensiones de la acción de tutela van encaminadas a que el Juez Constitucional ordene a la Secretaria de Educación Distrital de Bogotá D.C., realizar el reconocimiento de pensión de sustitución sin tener en cuenta la temporalidad de expedición de los documentos requeridos por la misma para dicho reconocimiento, sería entonces dejar de lado el principio de igualdad, por lo que encuentra este Despacho que en el presente asunto la accionante no cumple con los requisitos de reconocimiento documentales, así como cuenta con mecanismos judiciales de defensa a su alcance, previo a acudir a la acción de tutela, pues no logró acreditar haber agotado todas las instancias judiciales creadas para la resolución de esta clase de conflictos, ni tampoco demostró que aquellos mecanismos no son idóneos para garantizar sus derechos.

Bajo tales circunstancias, no se hace procedente hacer uso de la acción constitucional para suplir las acciones que se dejaron de adelantar dentro de un procedimiento ordinario o administrativo.

Así las cosas, en el presente asunto, al no encontrarse demostrada la concurrencia de los requisitos excepcionales para la protección constitucional, resulta IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por BERTHA ALICIA ZARATE HERNÁNDEZ contra SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C., por no haberse ejercido un mecanismo subsidiario y residual, y no evidenciarse vulneración de derechos fundamentales, que hagan imperiosa la

intervención del Juez Constitucional.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora BERTHA ALICIA ZARATE HERNÁNDEZ contra SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C., por los motivos expuestos en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la IMPUGNACIÓN ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. En firme la presente decisión, se **REMITIRÁ** el cuaderno original de Tutela a la Corte Constitucional, para su EVENTUAL REVISIÓN.

QUINTO. NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS

Juez

Firmado Por:

Luz Angela Corredor Collazos

Juez

Juzgado Municipal

Penal 023 De Conocimiento

Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **2e487e1bb142c73c7e9c6d4e798ddc0c300f6a5bcfd4020b412226aa0fcb19f2**

Documento generado en 15/09/2022 02:12:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>