

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D. C.**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por JAVIER ESQUIVEL RIVERA contra SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ

ANTECEDENTES

JAVIER ESQUIVEL RIVERA, identificado con C.C. No. 93.390.702 de Ibagué, actuando mediante **apoderado judicial**, promovió acción de tutela en contra de la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, para la protección de sus derechos fundamentales a la **igualdad, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, no ser sometidos a tratos degradantes, libertad de conciencia y honra**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA y JAVIER ESQUIVEL RIVERA, iniciaron su vida marital desde el día 09 de abril de 2002 y hasta el día 31 de marzo de 2010, esto es, durante 8 años de manera ininterrumpida.
2. Que DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA falleció el día 31 de marzo de 2010, y hasta esa fecha compartió lecho, techo y mesa con el accionante.
3. Que los familiares de DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA y JAVIER ESQUIVEL RIVERA tenían conocimiento de la relación que mantenían.
4. Que DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA no tuvo hijos.
5. Que mediante Resolución No. 00208 del 21 de enero de 2004, la Secretaría de Educación de Bogotá, otorgó pensión a DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA.
6. Que el accionante siempre dependió económicamente de DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA.
7. Que JAVIER ESQUIVEL RIVERA presenta alteración en su salud mental por depresión, lo cual no le ha permitido trabajar, ni generar ingreso alguno, aunado a que no tiene bienes, rentas, ni afiliación al sistema general de seguridad social.

¹ 01-Folios 3 a 6 pdf.

8. Que, en varias oportunidades, el accionante ha solicitado la pensión de sobrevivientes de su pareja fallecida, aportando para el efecto, registros civiles de defunción y de nacimiento, copias de la cédula de ciudadanía, declaraciones extrajuicio, entre otros.
9. Que, al resolver la primera solicitud, la accionada adujo que no había sido legalizada la unión mediante acto notarial, en centro de conciliación o a través de sentencia judicial.
10. Que no se ha tenido en cuenta la sentencia T-051 de 2010, la cual tiene efectos inter comunis, pues debe aplicarse a toda la comunidad homosexual.
11. Que el accionante con base en la anterior jurisprudencia, solicitó nuevamente la pensión ante la accionada, pero le fue negada.
12. Que al momento del fallecimiento de DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA, se presentó la progenitora del causante, reclamando la pensión.
13. Que mediante Resolución No. 6061 proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sustituyó la pensión de invalidez reconocida a DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA, a la señora EDELMIRA SILVA SÁENZ, en calidad de madre del fallecido.
14. Que la señora EDELMIRA SILVA SÁENZ falleció el día 18 de noviembre de 2010, y nunca gozó de la mesada pensional.
15. Que el día 17 de julio de 2017 se presentó una nueva solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, la Secretaría accionada mediante Resolución No. 399 del 31 de marzo de 2020, negó la petición, decisión que fue confirmada mediante Resolución No. 3498 del 10 de julio de 2020, bajo el argumento que, JAVIER ESQUIVEL RIVERA no acudió como beneficiario en calidad de compañero permanente del causante, dentro del término de la publicación de los edictos emplazatorios.
16. Que la entidad puso una barrera injustificada, al limitar temporalmente la posibilidad de reclamar el beneficio pensional, pese a que el accionante demostró cumplir los requisitos legales para acceder a la prestación económica.

Por lo anterior, la apoderada judicial **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, no ser sometidos a tratos degradantes, libertad de conciencia y honra de JAVIER ESQUIVEL RIVERA, y en consecuencia, se **ordene** a la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, que dentro del término de 48 horas, proceda a expedir el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de sobreviviente, a la cual tiene derecho el accionante, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA, y posteriormente, lo notifique de la decisión adoptada, (01-fl. 1 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa, (04-fls. 1 y 2 pdf).

Posteriormente, mediante auto calendado 19 de octubre de 2020, se **VINCULÓ** al trámite de esta acción constitucional, a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., (07-fls. 1 y 2 pdf).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, a través del doctor FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ, en calidad de jefe oficina asesora jurídica, dio repuesta a la acción de tutela, señalando que el día 17 de julio de 2017, el accionante radicó solicitud de sustitución pensional de invalidez, a la cual se le asignó el número 2017-PENS-495820 del sistema de radicación único de la Fiduciaria La Previsora S.A.

Indicó que la entidad, mediante Resolución No. 399 del 24 de enero de 2019, negó la solicitud pensional, en razón a que el accionante no acudió como presunto beneficiario en calidad de compañero permanente del causante, al momento en que fue reconocida la sustitución pensional a la señora Edelmira Silva Sáenz, en calidad de madre del docente David de Jesús de La Hoz Silva, a pesar de que fueron publicados los edictos emplazatorios en el diario oficial, el día 11 de junio de 2010, edición 47.737, momento en el cual se requirió a toda persona que se creyera con igual o mejor derecho.

Añadió que contra el anterior acto administrativo, el accionante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por la autoridad el día 10 de julio de 2020, mediante Resolución No. 3498, en la cual se confirmó la decisión, y se rechazó por improcedente el recurso de apelación, en razón a lo normado en el art. 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Precisó la accionada, que no acceder a la petición elevada por el accionante, no implica que se estén desconociendo sus derechos, pues se agotó la vía gubernativa y se dio aplicación a lo dispuesto en el art. 5° Acuerdo 34 de 1998.

Refirió también, que este no es el mecanismo para obtener el reconocimiento y pago de una prestación social, pues así lo indicó la H. Corte Constitucional en sentencia T-544 de 2013; aunado a que tampoco se encuentra demostrada la configuración de un perjuicio irremediable, pues no se hace referencia en la acción de tutela, que el actor se encuentre ante una situación de inminencia, urgencia, gravedad o impostergabilidad.

Por lo anterior, solicitó se declare que, dentro de la presente acción constitucional, se configuró un hecho superado, en razón a que la entidad, dio respuesta efectiva a la prestación solicitud por el tutelante, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 399 del 24 de enero de 2019, mediante la cual se negó la sustitución de pensión de invalidez a JAVIER ESQUIVEL RIVERA, (06-fls. 2 a 14 pdf).

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a pesar de encontrarse debidamente notificada en la dirección electrónica notjudicial@fiduprevisora.com.co (08-fls. 1 y 2 pdf y 09-fl. 1 pdf), dentro del término de traslado concedido, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar en primer lugar la procedencia de la acción de tutela, para reconocer prestaciones pensionales, en caso afirmativo, establecer si la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, vulneró los derechos fundamentales invocados por JAVIER ESQUIVEL RIVERA, al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional, con ocasión del fallecimiento de DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Honorable Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de origen

constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados; ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, que establece como causal de improcedencia de la tutela:

“[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial, permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. Así que, el carácter supletorio del mecanismo de tutela, conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor, no exista alguno que sea idóneo o eficaz para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado.

Esta consideración se morigera con la opción de que, a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad, se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario. (Sentencias Corte Constitucional SU-712 de 2013, SU-617 de 2013, SU-646 de 1999, T-007 de 1992).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada frente al requisito de subsidiariedad cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, pues si estos brindan protección a los derechos fundamentales invocados, de manera prevalente deberá acudirse ante el Juez Natural. Y es que ha precisado la H. Corte Constitucional, que los ciudadanos bajo ningún motivo pueden desconocer las vías judiciales ordinarias dispuestas por el legislador, y mucho menos pretender que a través de la acción de tutela, se emitan decisiones paralelas a las del funcionario competente.

Teniendo en cuenta que a través de esta acción de tutela, JAVIER ESQUIVEL RIVERA pretende el reconocimiento de la sustitución pensional a cargo de la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, debido al fallecimiento de su compañero permanente; ha de señalarse que, la H. Corte Constitucional en sentencia T-440 de 2018, expresó que este mecanismo de defensa no fue diseñado para dirimir controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, a menos que el medio de defensa ordinario, se convierta en una carga excesiva para el accionante.

Añadió el Máximo Tribunal Constitucional, que la *carga excesiva* para acudir a la justicia ordinaria, se configura en aquellos casos donde el solicitante es un sujeto de especial protección constitucional, o se expone a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

A su turno, en sentencias T-014 de 2012 y T-482 de 2015, se ha ratificado que, a través de la acción de tutela, resulta admisible estudiar la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuando el peticionario es un sujeto de especial protección, y acredita además que i) la falta de pago de la prestación afecta particularmente su derecho al mínimo vital, ii) ha desplegado una actividad administrativa o judicial, dirigida a proteger sus derechos constitucionales, iii) el medio judicial resulta ineficaz para salvaguardar sus garantías, y iv) existe certeza del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, para acceder a la pensión reclamada.

DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este requisito de procedencia de la acción de tutela, ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la H. Corte Constitucional, con el cual se busca determinar el periodo prudencial entre la vulneración a los derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela.

Al respecto, la sentencia T-332 de 2015 indicó que el principio de inmediatez es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, pues su presentación debe ser oportuna y razonable.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-022 de 2017, expresó:

*“La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, **dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales**”.* (Negrita fuera de texto)

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha manifestado que, el objetivo de la acción de tutela, es la protección efectiva de los derechos fundamentales, bien sea por acción u omisión de una

autoridad pública o de un particular; sin que su propósito se extinga por el paso del tiempo, pues mientras continúe vigente el interés que se busca proteger, es procedente el amparo en aras de evitar el perfeccionamiento de un daño irreparable.²

DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, a través de la Ley 100 de 1993 reglamentó el derecho a la pensión de sobrevivientes, señalando que el mismo nace, cuando el afiliado fallece, causándose de esa manera, una prestación en favor de su núcleo familiar que dependía económicamente del cotizante.

Así que, la mencionada prestación económica, se constituye en una garantía del derecho al mínimo vital, de aquellas personas que dependían del causante, y al respecto la H. Corte Constitucional en sentencia T-776 de 2008, precisó que, la pensión de sobrevivientes pretende mantener el mismo grado de seguridad económica y social a los beneficiarios, y que de llegar a desconocerse, los ubicaría en una situación de desprotección y miseria.

Adicionalmente, en sentencia C-111 de 2006, la citada Corporación señaló que, toda actuación administrativa, judicial o legislativa que contrarie la finalidad de la pensión de sobrevivientes, y que reduzca a los beneficiarios a un estado de *“miseria, abandono, indigencia o desprotección”*, debe eliminarse del ordenamiento jurídico por desconocimiento de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana, los cuales gozan de especial protección por parte de la Constitución Política.

De otro lado, ha de precisarse que, en sentencia T-662 de 2010 la H. Corte Constitucional advirtió que, si bien la pensión de sobrevivientes es una prestación económica del sistema general de seguridad social, su naturaleza trasciende a derecho fundamental, cuando los beneficiarios son sujetos de especial protección, quienes, por razones físicas, mentales o económicas, requieren de un tratamiento preferencial.

De manera que, con base en lo anterior, la pensión de sobrevivientes se convierte en *“una garantía cierta, indiscutible, irrenunciable e imprescriptible, que pretende salvaguardar a quienes quedan en un estado de vulnerabilidad o indefensión, ya sea por razones económicas, físicas o mentales, debido a la ausencia del causante”*³, dada su relación con los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.

DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DE PAREJAS DEL MISMO SEXO

² Sentencia T-590 de 2014.

³ Sentencia T-202 de 2014

Según la H. Corte Constitucional, la pensión sustitutiva busca proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y además permitirles mantener el mismo grado económico, con el cual contaban antes del fallecimiento del pensionado.⁴

En sentencia C-336 de 2008, la citada Corporación extendió los derechos pensionales a las parejas del mismo sexo, al declarar la exequibilidad condicionada de varios preceptos contenidos en la Ley 100 de 1993, pues consideró que las parejas permanentes del mismo sexo, también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, en atención a lo dispuesto en el art. 13 de la Constitución política, el cual prohíbe los tratos discriminatorios, aunado a que debe garantizarse la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el ámbito sexual.

A su turno, en sentencia T-1241 de 2008, se indicó que no existen fundamentos legítimos para considerar que los beneficios relacionados con el sistema de seguridad social, tan solo se limitan a las parejas heterosexuales, sino que conforme a lo dispuesto en la Constitución Política, y en aras de evitar tratos discriminatorios, estos derechos deben extenderse a los compañeros permanentes de las parejas del mismo sexo.

DEL CASO EN CONCRETO

Efectuadas las anteriores consideraciones, procede este Juzgado a resolver el primer problema jurídico planteado, debiendo señalar en primer lugar, que el accionante acude a este mecanismo de defensa través de su apoderada judicial, con el fin de que sean salvaguardados sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, y libertad de conciencia y honra, los cuales considera trasgredidos por las decisiones adoptadas por la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, pues le ha negado el reconocimiento de la sustitución de la pensión de invalidez otorgada a su compañero permanente DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA, quien falleció el día 31 de marzo de 2010.

Añadió la apoderada judicial, que la entidad accionada interpuso una barrera administrativa para reconocer el derecho pensional, como lo es que el actor, no se presentó dentro del término de la publicación de los edictos emplazatorios, aduciendo su calidad de compañero permanente, desconociendo que fueron acreditados los requisitos legales para acceder a la prestación, y vulnerando así los derechos al mínimo vital y a la igualdad, más aun cuando JAVIER ESQUIVEL RIVERA, se trata de un sujeto de especial protección constitucional, (01-fls. 1 a 26 pdf).

⁴ Sentencia T-210 de 2011.

Por su parte, la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, al momento de ejercer sus derechos de defensa y de contradicción, refirió que mediante Resolución No. 203 del 21 de enero de 2004, se otorgó pensión de invalidez al docente DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA; que mediante Resolución No. 6001 del 26 de octubre de 2010, se sustituyó la pensión a la señora EDELMIRA SILVA SÁENZ, en calidad de madre del causante, a partir del 1° de abril de 2010; y que a través de la Resolución No. 399 del 24 de enero de 2019, se negó la sustitución pensional al accionante, en condición de compañero permanente del causante.

Indicó la entidad accionada, que JAVIER ESQUIVEL RIVERA, interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 399 del 24 de enero de 2019, y al estudiar los argumentos allí presentados, procedió a proyectar acto administrativo de reconocimiento, el cual fue remitido a Fiduprevisora S.A. el día 26 de junio de 2019, para su respectiva estudio prestacional.

Manifestó al respecto, que Fiduprevisora S.A. el día 20 de mayo de 2020, se pronunció frente al proyecto del acto administrativo, en el sentido de negar la prestación, bajo el argumento que, una vez revisados los documentos allegados en el expediente, no se observa que el peticionario haya reclamado la sustitución dentro del término establecido en el art. 4° de la Ley 44 de 1980.

Finalmente, adujo la Secretaría accionada que, teniendo en cuenta lo manifestado por Fiduprevisora S.A., y en razón a que se efectuó una nueva verificación de las pruebas aportadas por el accionante, mediante Resolución No. 3498 del 10 de julio de 2019, se confirmó íntegramente la Resolución No. 399 del 24 de enero de 2019, a través de la cual se negó la sustitución de la pensión de invalidez del causante DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA, (06-fls. 2 a 14 pdf).

Con base en los argumentos expuestos por las partes, este Despacho considera que en el presente asunto, la acción de tutela no procede como mecanismo definitivo para salvaguardar los derechos fundamentales de JAVIER ESQUIVEL RIVERA, como quiera que, evidentemente la controversia que aquí se suscita, debe ser ventilada ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues el actor reprocha los actos administrativos expedidos por la autoridad accionada, mediante los cuales se le ha negado el acceso a la sustitución pensional.

Resulta pertinente traer a colación, la sentencia SU-355 de 2015, en la cual la H. Corte Constitucional manifestó que, dentro del proceso contencioso administrativo, el Juez puede adoptar medidas cautelares, con el fin de atender las necesidades del demandante. Aunado a lo anterior, en sentencia T-376 de 2016 se indicó que la Ley 1437 de 2011 otorgó efectividad a las

medidas cautelares, en aras de proteger los derechos fundamentales de los asociados.

A pesar de lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-691 de 2017 indicó:

*“Así, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales. **Pero esto no significa la improcedencia ni automática ni absoluta de la acción constitucional de protección subsidiaria de derechos fundamentales, ya que los jueces de tutela tienen la obligación de determinar, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la idoneidad y la eficacia -en concreto- de los otros medios de defensa judicial atendiendo a las circunstancias particulares del solicitante. Específicamente se debe considerar: (i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados.**”* (Negrita fuera de texto)

En relación con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado en sentencia del 25 de mayo de 2011, señaló que, es un mecanismo de *“naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible”*, mediante el cual una persona que considere vulnerado un derecho contenido en una norma jurídica, por efectos provenientes de un acto administrativo, puede solicitar su nulidad y, en consecuencia, el restablecimiento de su derecho o el reparo de un daño.

De otro lado, este Despacho no observa que el accionante sea un sujeto especial protección constitucional, pues si bien se allegó al plenario una certificado expedida por el doctor NÉSTOR TORRES, en calidad de médico psiquiatra, en la cual se indicó que JAVIER ESQUIVEL RIVERA presenta un *“cuadro de trastorno depresivo recurrente moderado”*, lo cierto es que esta documental data del 12 de septiembre de 2015, es decir, que se desconoce si actualmente presenta dicha patología, o si por el contrario, ya se restableció su estado de salud.

Adicionalmente, aunque no desconoce este Juzgado que el accionante ha desplegado varios trámites administrativos tendientes a obtener el reconocimiento de la sustitución pensional, llama la atención que transcurridos más de **10 años** del deceso de su compañero permanente, acuda a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la prestación económica, lo cual permite entrever que durante este lapso, ha podido costear sus gastos, desvirtuándose inclusive la dependencia total con respecto a DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA, y la urgencia de la protección de los derechos fundamentales, como lo es el mínimo vital.

Por si fuera poco, no comprende tampoco este Juzgado, por qué el actor al momento del fallecimiento de DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA, no se presentó ante la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, como beneficiario de la prestación pensional, sino que transcurridos **7 años** del fallecimiento de su pareja, solicitó la sustitución de la pensión de invalidez (06-fl. 15 pdf), sin que exista algún motivo que justifique la tardanza en reclamar dicho beneficio económico, más aun cuando adujo que dependía económicamente del causante.

A pesar de lo anterior, y atendiendo lo considerado por la Honorable Corte Constitucional, quien ha señalado que este medio judicial procede de manera transitoria, cuando se vislumbra la existencia de un **perjuicio irremediable**, este Juzgado verificará si JAVIER ESQUIVEL RIVERA, se encuentra frente a un daño inminente, que justifique la procedencia de esta acción para salvaguardar sus derechos fundamentales.

Es preciso señalar, que el perjuicio irremediable se caracteriza por ser inminente, grave, urgente e impostergable, razones que, de perfeccionarse, exigen al accionante acudir a este medio judicial dada la necesidad de proteger sus garantías constitucionales.⁵

Al respecto, las sentencias T-881 de 2010 y SU-691 de 2017 señalaron:

*“...para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo o de las personas obligadas a acudir a su auxilio. **En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.**”*
(Negrita fuera de texto)

Efectuadas las anteriores precisiones, de los hechos que sustentan esta acción de tutela y de las pruebas allegadas por las partes, no se observa que el accionante, se encuentre ante un daño irreparable debido a la falta de reconocimiento de la sustitución pensional, pues como se indicó anteriormente, no comprende el Despacho, por qué después de transcurridos 10 años del fallecimiento de su compañero permanente, acude a este medio de defensa, alegando la vulneración de los derechos fundamentales, y argumentando que dependía económicamente de DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA, razón que evidentemente desnaturaliza el objeto de esta acción constitucional, pues no se evidencia cuál es la urgencia para garantizar sus prerrogativas, o el perjuicio que actualmente le resulta imposible de soportar, ante la presunta falta de ingresos económicos.

⁵ Sentencia SU 691 de 2017.

De manera que, se advierte que este mecanismo constitucional resulta improcedente para garantizar los derechos fundamentales del accionante, pues no fue desvirtuado que el medio judicial ordinario carezca de eficacia e idoneidad para salvaguardar las garantías constitucionales invocadas, razón por la cual, es ante la jurisdicción contenciosa administrativa, que deben ventilarse las inconformidades que conllevaron a JAVIER ESQUIVEL RIVERA a acudir a este mecanismo constitucional, pues como es sabido, la acción de tutela como mecanismo subsidiario y preferente, procede ante la carencia de idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario, o para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, razones que permiten al Juez de Tutela analizar el caso puesto a su consideración, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los asociados cuando se encuentren en peligro inminente, y la justicia ordinaria no garantice una protección oportuna.

Sea del caso señalar que, la informalidad que caracteriza a este mecanismo constitucional, no es óbice para que las partes no cumplan las cargas procesales básicas que acrediten la procedencia de las pretensiones que formulan, pues estas precisamente son las que habilitan al Juez para proteger los derechos fundamentales.

Así entonces, ante la existencia de otro procedimiento judicial para dirimir el conflicto de intereses expuesto en la acción de tutela, le está vedado al Juez constitucional pronunciarse de fondo sobre el mismo, dicho de otro modo, será el Juez Natural competente, quien declare y restablezca de ser el caso, los derechos reclamados por la parte accionante, ya que no puede el Juez de tutela inmiscuirse en asuntos ajenos a su órbita de conocimiento, pues así lo prevé perentoriamente la Constitución, y en ese sentido lo ha interpretado reiteradamente la Honorable Corte Constitucional.

Por lo anterior, se **negará** la acción de tutela por improcedente.

Finalmente, se **desvinculará** a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., dada la improcedencia de esta acción.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por JAVIER ESQUIVEL RIVERA contra la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: DESVINCULAR a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., de la presente acción constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
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:

2d3f01703c0eaa675fff936af2a6b0b66c1b639a516324b1097bc91812fc10de

Documento generado en 22/10/2020 02:18:19 p.m.

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