

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014)
Proyecto aprobado por Acta No. 130
Hora: 6:00 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver lo concerniente a la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial del señor Emilio Elías Pino Loaiza, contra la Nación, el Ministerio de Educación Nacional, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la Fiduciaria La Previsora S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, de petición y al mínimo vital.

2. ANTECEDENTES

2.1 El supuesto fáctico es el siguiente:

- El señor Emilio Elías Pino Loaiza es un hombre cabeza de hogar. Actualmente habita con sus dos hijos menores de edad, uno de ellos fruto de su matrimonio con la señora Ángela María Castaño (QEPD), quien se desempeñó como docente. El actor siempre dependió económicamente de su cónyuge hasta el día de su fallecimiento, motivo por el cual el tutelante y los dos menores de edad gozan de protección especial del Estado.
- El señor Pino Loaiza adelantó un proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Pereira, en contra de las entidades aquí accionadas, radicado con el Nro. 633/09. Dicho trámite se inició con el objeto de que se reconociera y pagara a favor del actor y su menor hijo J.J.P.C. la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de la señora Ángela María Castaño.

- En el referido proceso se profirió sentencia de segunda instancia, por parte del H. Tribunal Administrativo de Risaralda, en el mes de febrero de 2013, en la cual se dispuso el reconocimiento de la mesada pensional, y se emitió orden de pago inmediata de dicha prestación a favor del actor. Esa providencia fue conocida y notificada a los sujetos procesales.
- Como las entidades que integraron la parte demandada dentro del citado proceso no habían cumplido su obligación de pagar la referida pensión con su correspondiente retroactivo, el día 22 de octubre de 2013 el apoderado judicial del señor Emilio Elías Pino Loaiza presentó un derecho de petición mediante el cual solicitó el pago de las sumas pretendidas.
- La Alcaldía de Pereira a través de la Secretaría de Educación respondió el memorial petitorio, mediante acto administrativo 32605 del 31 de octubre (sic), en el cual se indicó que las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales deberán ser radicadas en la secretaría de educación de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria, motivo por el cual no deben ser radicadas en el archivo municipal. Adicionalmente refirió que la petición se debe radicar, pues de lo contrario la Fiduprevisora no procederá a su estudio y aprobación. Por lo anterior, se instó al actor para que se tramitara la solicitud de reconocimiento de la prestación por medio de fallo ejecutoriado y que anexara los otros documentos indicados por la Fiduprevisora.
- Las normas en las cuales fundamentó su respuesta la Alcaldía de Pereira, se refieren al evento en el cual se solicita el reconocimiento de una prestación, más no son aplicables cuando la misma ya se obtuvo mediante una decisión judicial.
- La Alcaldía de Pereira le exige al señor Pino Loaiza que inicie el trámite administrativo para que la Fiduciaria La Previsora S.A. estudie y apruebe el reconocimiento de la prestación solicitada, tal como lo hizo hace más de cinco (5) años, desconociendo de esta forma una sentencia judicial ejecutoriada.
- La acción de nulidad y restablecimiento del derecho se inició para procurar la nulidad de la Resolución 0051 del 19 de enero de 2009, proferida por la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, "por la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación post-mortem 18 años y sustitución pensional" (sic), y contra los actos

administrativos que resolvieron desfavorablemente los recursos que se interpusieron contra dicho acto administrativo.

- Lo anterior significa que el señor Emilio Elías Pino Loaiza ya había iniciado un proceso de reclamación administrativa de la pensión de jubilación *post mortem* y posterior sustitución pensional a que tiene derecho, y hoy las entidades tuteladas pretenden que nuevamente inicie las gestiones administrativas para que se estudie la viabilidad del reconocimiento.
- La Alcaldía de Pereira al proferir la respuesta al derecho de petición, anexó el formulario que comúnmente las personas tramitan para realizar la reclamación administrativa ante la Fiduprevisora, con el fin de que esta entidad determine si el ciudadano tiene o no derecho al reconocimiento y pago de una prestación.
- Al tutelante se le está exigiendo no sólo el diligenciamiento del formato, sino también que anexe una serie de documentos, los cuales ya fueron aportados al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho enunciado.
- La respuesta recibida por el señor Pino Loaiza es meramente formal, pues la Alcaldía de Pereira confundió la solicitud elevada, la cual pretende el cumplimiento de una orden judicial.
- No es justificable que se someta al demandante a adjuntar un formulario diligenciado y doce documentos para que se estudie la viabilidad del reconocimiento de una prestación social, cuando ya existe un derecho consolidado.
- Dentro del proceso referido al señor Emilio Elías Pino Loaiza se le reconoció como titular de la pensión de sobrevivientes, que las tuteladas no le han querido pagar. Todos los testigos que acudieron fueron unánimes al dar fe de i) la relación matrimonial y familiar del señor Pino Loaiza con la señora Ángela María Castaño, ii) la dependencia económica del accionante frente a su fallecida esposa; y iii) la precaria situación económica en la que aún se encuentra el actor, debido a la irreflexiva posición de los demandados de negarle, injustamente, la pensión de sobrevivientes a cuyo reconocimiento tiene derecho.
- Pese a que las entidades demandadas conocen de la situación del señor Pino Loaiza, se han negado a pagar la pensión a la cual tiene derecho y las mesadas que se han causado desde el nacimiento del respectivo derecho,

con lo que se está violando su derecho y el de su menor hijo al mínimo vital.

- El actor continúa en una situación económica bastante precaria. Actualmente no tiene un contrato de trabajo estable y tampoco unos ingresos permanentes por otros conceptos. El accionante está al cuidado y custodia de dos (2) menores de edad. Es un padre cabeza de familia, pues no cuenta con una pareja que le asista en el cuidado de sus dependientes e hijos, motivo por el cual su congrua subsistencia se encuentra altamente comprometida. No posee recursos suficientes para sufragar los gastos de su familia, y a esto se debe sumar la negligencia y continua omisión de las entidades tuteladas, a quienes sólo se les solicitó cumplir con la orden judicial que les fue impartida.
- La Corte Constitucional ha emitido múltiples pronunciamientos sobre la afectación del derecho al mínimo vital por mora en el reconocimiento y/o pago de pensiones de sobrevivientes.
- Las entidades tuteladas están incumpliendo una orden judicial, lo que constituye una violación de normas disciplinarias y penales, todo lo anterior en perjuicio del señor Emilio Elías Pino Loaiza.

2.2 En el acápite de pretensiones solicitó: i) que se ordene a las entidades tuteladas que cumplan íntegra e inmediatamente las sentencias de primera y de segunda instancia (sic), proferidas dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 633/09 que se tramitó en el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Pereira, a favor del señor Pino Loaiza; ii) que se ordene a las entidades tuteladas a cancelar al actor la pensión de sobreviviente con el respectivo retroactivo, y que el pago se haga con la correspondiente indexación como lo ordena la sentencia aludida; y iii) que se disponga que las entidades tuteladas liquiden intereses a la tasa máxima legal permitida, desde el día en que se hizo exigible la obligación, hasta la fecha en que efectivamente sea canceladas todas las sumas de dinero cuyo suministro está en mora.

2.3 Al escrito de tutela anexó copia de los siguientes documentos: **i)** derecho de petición elevado por el señor Pino Loaiza el día 22 de octubre de 2013, mediante el cual solicitó el pago inmediato de la pensión de sobrevivientes judicialmente reconocida; ii) Resolución Nro. 32605 del 31 de octubre emitida por la Secretaría de Educación de Pereira; iii) constancia secretarial del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Pereira; iv) sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Pereira el 12 de julio de 2012; y v) fallo del 24 de enero de 2013 emitido por el Tribunal Contencioso

Administrativo de Pereira, donde se ordenó reconocer pensión de sobrevivientes a favor del accionante y el hijo de la causante Ángela María Castaño González.

2.4 Mediante auto del 3 de marzo de 2014 esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a las entidades demandadas.

3. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

3.1 ALCALDÍA DE PEREIRA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-

Efraín Gutiérrez Ocampo, apoderado del Municipio de Pereira para la presente acción constitucional, dio respuesta a la tutela en los siguientes términos:

- Los documentos solicitados, tal como lo manifiesta el accionante ya fueron aportados al Juzgado que conoció de la acción, pero no fueron aportados ante la Secretaría de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales.
- La pensión de sobrevivientes reconocida mediante sentencia es una prestación y de conformidad con el Decreto 2831 de 2005, el tutelante debe acercarse a la Secretaría de Educación - Fondo de Prestaciones a radicar la solicitud de reconocimiento de la prestación ordenada mediante ese fallo y anexar la documentación de acuerdo con los formularios adoptados por la Fiduprevisora, según el Decreto 2831.
- De acuerdo con el citado Decreto, todo acto administrativo de reconocimiento de la prestación debe enviarse previamente a la Fiduprevisora para la aprobación y para la radicación de la solicitud en la página Web de la Fiduprevisora se debe firmar la respectiva solicitud, anexando los documentos exigidos por esos formularios.
- Como lo informa el accionante, los documentos pertinentes fueron presentados ante el juez que conoció de la acción contenciosa y no ante la Secretaría de Educación - Fondo de Prestaciones del Magisterio.
- Todos los beneficiarios del Fondo de Prestaciones del Magisterio han radicado las solicitudes de reconocimiento y pago de las respectivas prestaciones ordenadas mediante sentencias en procesos ordinarios y contencioso administrativos, allegando los documentos exigidos por la Fiduprevisora, por disposición legal.

3.2 El Ministerio de Educación Nacional, el Fondo de Prestaciones del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A., no dieron respuesta a la acción constitucional,

haciendo caso omiso del requerimiento hecho por la Sala.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N. A su vez se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, previstos en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

4.2 PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto se debe determinar i) si la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos que el accionante considera le fueron vulnerados a su representado por parte de las demandadas, y iii) en caso de superarse el test de procedibilidad de la acción de amparo, se debe decidir si se presentó la afectación o puesta en peligro de los derechos invocados y en su caso proferir las órdenes consiguientes.

4.3 La Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en el Art. 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si 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, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción solo es procedente cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.4 En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:

- i) Existencia de otro medio de defensa judicial.
- ii) Existencia del Habeas Corpus.
- iii) Protección de derechos colectivos.
- iv) Casos de daño consumado.
- v) Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.

vi) A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez; la tutela contra sentencias de tutela y la tutela temeraria.

4.5 La acción de amparo se encuentra regida por el principio de *subsidiariedad*, ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existente, lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela.

4.6 En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha manifestado que la acción de tutela resulta procedente para proteger el derecho al mínimo vital de los pensionados, los trabajadores, las mujeres embarazadas y las personas en situación de debilidad manifiesta, en los casos de mora en el reconocimiento y pago oportuno de pensiones de vejez, jubilación o invalidez o de sustitución pensional.

4.7 La misma corporación ha expuesto que salvo el caso de los adultos mayores de la tercera edad, respecto de los cuales se presume la violación de ese derecho, en los demás casos el accionante debe allegar prueba siquiera sumaria de esa vulneración, como se expuso en la sentencia T- 158 de 2006, donde además se examinaron los temas de la mora para iniciar la acción ordinaria y el requisito del perjuicio irremediable así:

“...13.- Así pues, la excepcionalidad de la acción de tutela como medio judicial idóneo para lograr el reconocimiento de la pensión o atacar los actos que la reconocen, tiene como premisa de partida la improcedencia prima facie de este medio para dicho fin. La Corte “[h]a reiterado especialmente que en este tipo de controversias relacionadas con la seguridad social, el ordenamiento jurídico ha diseñado los mecanismos judiciales y administrativos para ello . Particularmente, la jurisdicción laboral y la contencioso administrativa, según sea el caso, son los ámbitos propicios para desplegar integralmente estos debates”.

Así, la excepcionalidad se ha fundamentado entonces en las características especialísimas que se presentan en casos de erróneo reconocimiento o no reconocimiento de la pensión, en relación con otros derechos fundamentales. Ha dicho este Tribunal Constitucional que, “...dado que en las reclamaciones cuyo objeto de debate es una pensión de jubilación y quienes presentan la solicitud de amparo son, generalmente, personas de la tercera edad, debe tomarse en consideración al momento de analizar la posible vulneración de derechos fundamentales,

la especial protección constitucional que las comprende. No obstante, el solo hecho de estar en esta categoría (tercera edad) no torna automáticamente procedente la protección, debe demostrarse también que el perjuicio sufrido afecta o es susceptible de vulnerar los derechos a la dignidad humana, a la salud, al mínimo vital o que la morosidad de los procedimientos ordinarios previstos para el caso concreto hace ineficaz en el tiempo el amparo específico. Sólo en estos eventos la acción de tutela desplaza de manera transitoria el mecanismo ordinario de defensa, en tanto el mismo pierde eficacia frente a las particulares circunstancias del actor en el caso concreto". [Énfasis fuera de texto]

4.8 En sentencia T-264 de 1998 la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

"Es verdad que, como lo expresa el juez de instancia, la vía ordinaria para obtener el pago de la pensión que ha sido reconocida en las sentencias mencionadas, es la del proceso ejecutivo laboral. No obstante, la doctrina constitucional acerca de los requisitos que debe reunir el medio judicial alternativo para desplazar a la tutela ha sostenido que debe ser de tal eficacia que con él se consiga el mismo objetivo de protección inmediata a derechos fundamentales que se logra con el amparo."

4.9 De lo expuesto en precedencia puede concluirse que en el caso que concita la atención de la Sala, el titular de los derechos fundamentales cuenta con un mecanismo judicial ordinario, que se reputa idóneo para acceder al pago efectivo de la prestación -pensión de sobreviviente- que le fue reconocida mediante sentencia, el cual es el consagrado en el Decreto 2831 de 2005, tal como lo afirmó en la contestación de la acción, el apoderado de la Secretaría de Educación de municipio de Pereira. Dicho Decreto es una norma de alcance nacional, con contenido general, impersonal y abstracto y por ello resulta aplicable a todos y cada uno de los casos en que se reconozca una prestación - dentro de las cuales se encuentra incluida la reconocida mediante sentencia al señor Pino Loaiza-.

De esa forma, el accionante no puede, prevalerse de la acción constitucional como mecanismo de protección, que le permita sustraerse del diligenciamiento de los trámites establecidos que lo lleven a acceder al goce efectivo de las mesadas pensionales que le fueron reconocidas; esto es, radicar la solicitud ante la Secretaría de Educación Municipal de Pereira y anexar los documentos exigidos por la Fiduprevisora.

Fuera de lo anterior se debe manifestar, que de las pruebas aportadas en el proceso y lo manifestado por el accionante en el escrito de tutela, no se logra

determinar la existencia de una afectación irremediable a los derechos invocados por el actor, ni tampoco se demostró tener los requisitos de excepcionalidad que tiene la acción de tutela para que esta sea procedente.

De acuerdo a lo anterior la sentencia T- 225 de 1993 expresa que:

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelaría para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral. "

4.12 Solución al caso concreto

4.12.1 El presente asunto no es de resorte constitucional, ya que al verificar si están dados los presupuestos jurisprudenciales señalados, para la procedencia de la presente acción de tutela, se advierte que el actor no cumple con ellos, en principio porque existe otro medio de defensa judicial para el pago de la prestación ordenada a favor del actor, en este caso el trámite previsto en el Decreto 2831 de 2005, lo anterior de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991.

Sumado a lo anterior, tampoco puede admitir que el amparo constitucional proceda como mecanismo transitorio, pues el demandante no logró acreditar el hecho o vulneración que refiere, constituye una situación de perjuicio irremediable, en los términos de la sentencia C-225 de 1995 proferida por la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas esta Sala de decisión declarará la improcedencia del amparo solicitado en lo que tiene que ver con la solicitud de obligar a las entidades tuteladas a dar cumplimiento a una orden judicial, y en consecuencia a

pagar unas sumas de dinero a favor del señor Pino Loaiza, correspondientes a unas mesadas pensionales de sobreviviente, ya que en el fondo lo que se pretende es la inaplicación de una norma de carácter general y abstracta como el Decreto 2831 de 2005, lo que genera otra causal de improcedencia de la tutela en atención a lo dispuesto en el numeral 5° del citado Decreto 2591 de 1991.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela presentada por el abogado Erick Helmonth Villalobos Narváez, en representación de Emilio Elías Pino Loaiza, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE ORDENA NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si esta decisión no es impugnada se dispone el envío del expediente ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ
Secretaria