

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISION PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, treinta (30) de agosto de dos mil once (2011)

Proyecto aprobado por Acta No. 572

Hora: p.m. 6:00 p.m.

**1. ASUNTO A DECIDIR**

1.1 Corresponde a la Sala resolver la impugnación interpuesta por la señora INÉS EMILIA AMAYA DE COPETE, contra el fallo del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, el cual no tuteló sus derechos fundamentales.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 La accionante en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de al mínimo vital, a la vida y a la seguridad social.

2.2 El supuesto fáctico de la demanda de tutela se sintetiza así:

- El señor LUIS ALBERTO COPETE MAYA, hijo de la peticionaria, falleció el 30 de marzo de 1996. Al momento de su deceso tenía 771 semanas cotizadas.
- El mencionado señor se desempeñó como docente al servicio del departamento de Risaralda, desde el 31 de marzo de 1981 hasta la fecha de su deceso.
- La única beneficiaria de la pensión de sobreviviente era la accionante, quien convivía y dependía económicamente del fallecido profesor.
- Solicitó a través de abogado la prestación económica ante el departamento de Risaralda, pero la misma fue denegada con el argumento de que el causante sólo contaba con 15 años de servicio, mientras que el Decreto 224 de 1972 exige 18 años.

- En la actualidad cuenta con 73 años de edad y sus condiciones físicas le impiden realizar alguna actividad laboral de la que pueda derivar sus manutención en condiciones dignas.

2.3 Solicitó se tutelaran los derechos enunciados y que se ordenara al Departamento de Risaralda reconocer la pensión de sobreviviente causada con ocasión al fallecimiento del señor LUIS ALBERTO COPETE AMAYA, a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.4 Anexó al escrito de tutela copia de los siguientes documentos: i) certificado de tiempo de servicio expedido por la Gobernación de Risaralda a nombre de Luis Alberto Copete Amaya; ii) oficio 1-70-10-16-01 del 23 de marzo de 2011 a través del cual la Gobernación de Risaralda no se accedió a la solicitud de pensión de sobreviviente; iii) registro civil de nacimiento a nombre del señor Luis Alberto Copete Amaya; iv) registro civil de defunción del señor Copete Amaya; v) registro civil de nacimiento de la señora Inés Emilia Amaya Copete; vi) cédulas de ciudadanía de la actora y del señor Luis Alberto Copete Amaya; vii) carné de afiliación de la E.P.S.S. CAFESALUD a nombre de la peticionaria; viii) declaración extraproceso surtida ante la Notaria Quinta del Círculo de Pereira.

2.4 Mediante auto del 07 de julio de 2011, el *a quo* avocó el conocimiento y dispuso la vinculación de FIDUPREVISORA, y corrió el respectivo traslado a las entidades vinculadas.

### **3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

#### **3.1 SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**

3.1.1 La doctora Luz Marina Henao Loaiza Secretaria de Educación Departamental, remitió escrito en el que manifestó lo siguiente:

- La solicitud de la prestación fue estudiada y revisada oportunamente.
- La Fiduprevisora S.A. dio respuesta a una acción de tutela interpuesta por la señora AMAYA DE COPETE ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Pereira. En esa contestación se informó que de conformidad con lo señalado en el oficio 000402-4906 del 28 de marzo de 2011, el señor LUIS ALBERTO COPETE AMAYA docente no cumplió con los 18 años de servicios, requisito exigido en el artículo 7 del Decreto 224 de 1972, exigencia indispensable para acceder a la pensión de sobreviviente.

- La referida entidad a través del documento 2010EE8280 del 01 de octubre de 2010, ha señalado que la pensión de sobreviviente procede para aquellos educadores que se hubieran vinculado al Fondo de Pensiones del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, siempre y cuando se cumpla con dos requisitos i) haber cotizado 50 semanas, dentro de los tres años anteriores e inmediatos al fallecimiento, y ii) haber cotizado el 25% de fidelidad al sistema de seguridad social en salud, tal como lo dispone la Ley 797 de 2003.
- La Fiduciaria La Previsora S.A., es la entidad competente para estudiar, revisar y otorgar el visto bueno a las solicitudes referentes a prestaciones sociales del personal docente.
- La accionante podrá acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, para que mediante la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, se logre el reconocimiento de la prestación pretendida.

3.1.2 Solicitó no acceder a la solicitud de la demandante y exonerar de toda responsabilidad a su representada.

### **3.2 FIDUPREVISORA**

Fiduciaria La Previsora S.A. no dio respuesta al requerimiento efectuado por el despacho.

## **3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante fallo del 21 de julio de 2011, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, no tuteló los derechos de la peticionaria con el siguiente argumento: i) En el caso de la accionante, no se configura un perjuicio irremediable que comprometa sus derechos fundamentales; ii) Existen otros mecanismos de defensa idóneos y eficaces, para la protección de las garantías de la demandante.

La decisión fue impugnada por el accionante.

## **4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

4.1 La señora INÉS EMILIA AMAYA DE COPETE presentó escrito a través del cual sustentó el recurso de apelación a la sentencia, exponiendo lo siguiente:

- Su avanzada edad y la demora que presentan los procesos judiciales, hacen ineficaz la existencia de los mecanismos ordinarios para reclamar la pensión de sobreviviente.

- La utilización de los mecanismos ordinarios haría nugatorio el derecho a la prestación, ya que al momento de que se defina el mismo, habrá superado su expectativa de vida.
- Aportó a la actuación pruebas que permitían establecer su condición de debilidad manifiesta y la dependencia que tenía de su consanguíneo al momento del fallecimiento.
- No se puede predicar que la peticionaria no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente, ya que la aplicación del Decreto 224 de 1974 es excepcional, sólo en la medida que le sea favorable, de lo contrario, se debe dar aplicación al Régimen General de Pensiones, en vigencia del cual murió el señor COPETE AMAYA.

## 5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 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.

5.2 En consecuencia se deben examinar las siguientes situaciones:

i) Si la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos que la accionante considera vulnerados por la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, y ii) 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.

5.3 Frente al primer tema debe decirse que 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*<sup>2</sup>.
- ii) *Existencia del Habeas Corpus*<sup>3</sup>.
- iii) *Protección de derechos colectivos*<sup>4</sup>.
- iv) *Casos de daño consumado*<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 6-1

<sup>3</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 6-2

<sup>4</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 6-3

<sup>5</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 6-4

- v) *Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto*<sup>6</sup>.
- vi) *A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez<sup>7</sup>; la tutela contra sentencias de tutela<sup>8</sup> y la tutela temeraria<sup>9</sup>.*

5.4 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 existentes<sup>10</sup>, 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<sup>11</sup>.

5.5 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.

5.6 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 <sup>12</sup> . Particularmente, la jurisdicción laboral y la contencioso administrativa, según sea el caso, son los ámbitos propicios para desplegar integralmente estos debates”<sup>13</sup>.*

---

6 Decreto 2591 de 1991, artículo 6-5

7 Sentencia T - 903 de 2008 entre otras

8 Sentencia T - 1219 de 2001

9 Decreto 2591 de 1991,, artículo 38 . Sentencia T-407 de 2005 entre otras

10 Sentencia T-409 de 2008

11 Sentencia T-011 de 1997 entre otras

12 [Cita del aparte transcrito] Sobre el particular pueden verse las sentencias T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T.637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992.

13 T-904 de 2004

*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<sup>14</sup>, a la salud<sup>15</sup>, al mínimo vital <sup>16</sup> 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".<sup>17</sup> [Énfasis fuera de texto]*

5.7 En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha indicado que la acción de tutela resulta improcedente para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones, ya que este no es el mecanismo judicial idóneo, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo; la acción de amparo constitucional posee un carácter subsidiario y residual, que por lo mismo, sólo permite su procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pero su propósito se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos

---

<sup>14</sup> [Cita del aparte transcrito] Ver, entre otras, las sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998.

<sup>15</sup> [Cita del aparte transcrito] Ver, entre otras, las sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000.

<sup>16</sup> [Cita del aparte transcrito] Ver, entre otras, las sentencias T-018 de 2001, T-827 de 2000, T-101 de 2000, SU-062 de 1999, T-313 de 1998 y T-351 de 1997.

<sup>17</sup> T-904 de 2004. Ver también la sentencia T-076 de 2003: "Tratándose del reconocimiento o reliquidación de la pensión, la jurisprudencia viene considerando que, bajo condiciones normales, las acciones laborales - ordinarias y contenciosas- constituyen medios de impugnación adecuados e idóneos para la protección de los derechos fundamentales que de ella se derivan. No obstante, también ha sostenido que, excepcionalmente, es posible que tales acciones pierdan toda eficacia jurídica para la consecución de los fines que buscan proteger, concretamente, cuando una evaluación de las circunstancias fácticas del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional así lo determina. En estos eventos, la controversia planteada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, "por lo que el juez de tutela estaría obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado."

fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aún no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica.

5.9 No obstante lo anterior, también ha dicho que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular.

*“A partir del contenido normativo del artículo 86 de la Carta Política y conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional<sup>18</sup>, el carácter subsidiario de la acción de tutela implica que, por regla general, ella no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para proteger el derecho fundamental involucrado o que se esté frente a la inminente configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual la tutela procede como mecanismo transitorio, hasta tanto la autoridad correspondiente se pronuncie de fondo sobre la materia objeto de litigio. De esta forma, por regla general, la acción de tutela procede para la protección de derechos fundamentales mientras no exista otro mecanismo de defensa judicial y siempre que la carencia de algún medio de amparo no obedezca a la propia incuria del interesado.<sup>19</sup>”*

*En posterior pronunciamiento, respecto del tema que se desarrolla, la Corte Constitucional precisó:*

*“Como punto de partida para este análisis cabe señalar que de conformidad con el artículo 86 constitucional existen dos modalidades de acción de tutela, como mecanismo definitivo para la protección de los derechos fundamentales o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta inferencia surge de la simple lectura del inciso tercero de este*

---

<sup>18</sup> Ver entre muchas otras, las sentencias T-711 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-651 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-625 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-556 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-406 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>19</sup> Ver sentencias T-594 de 2007, T-1088 de 2007, entre otras.  
Página 7 de 10

*precepto el cual señala que la acción de tutela 'solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable'.*

*El alcance de la disposición constitucional fue precisado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, precepto que consagra en su numeral primero que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla 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 las circunstancias en que se encuentra el solicitante"<sup>20</sup>.*

5.10 Sin embargo, la Corte ha determinado que la tutela resulta procedente, en las hipótesis descritas anteriormente, siempre y cuando el juez constitucional encuentre que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho<sup>21</sup>.

*Frente a la situación descrita, esta Sala en otra oportunidad, concluyó que la acción de tutela era procedente para proteger los derechos fundamentales, y en particular los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: "(i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía; (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado; y, (iii) que no exista controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad*

---

<sup>20</sup> Sentencia T-215 de 2008 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>21</sup> Cfr. Sentencia T-878 de 2006 MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-949 de 2008



*correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.”<sup>22</sup>*

5.11 De acuerdo con lo anterior, se tiene que la señora INÉS EMILIA AMAYA DE COPETE es una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección, pese a ello, en el caso concreto, se observa que el 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 i) existe otro medio de defensa judicial, en este caso la jurisdicción contenciosa administrativa, autoridad idónea para resolver el asunto en cuestión, y a la cual la actora no ha acudido para solicitar la protección de los derechos que considera quebrantados por la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda y Fiduprevisora; ii) tampoco puede admitirse que el amparo constitucional proceda como mecanismo transitorio, pues la demandante no acreditó encontrarse frente a un perjuicio irremediable, y esta corporación de acuerdo al supuesto fáctico de la demanda, tampoco advierte que la actora afronte un riesgo actual e inminente que haga necesario impartir la orden para otorgar la prestación solicitada; iii) existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho requerido por la señora AMAYA DE COPETE; iv) contra el acto que denegó la prestación pretendida, no se han agotado los recursos pertinentes, a través de los cuales, posiblemente se subsane el trámite, aportando pruebas fidedignas que permitieran establecer a las entidades el cumplimiento de los requisitos exigidos, siendo este otro motivo de más que permite a la Sala corroborar que el mecanismo ordinario es el idóneo para atender y definir los requerimientos de la tutelante; y v) la reclamación debió hacerse luego del deceso del señor Amaya Copete, esto es en el mes de marzo de 1996 y no cuando han transcurrido más de quince años desde la presunta consolidación del derecho reclamado.

En ese orden de ideas la Sala confirmará la decisión de primera instancia, en razón de la improcedencia del amparo solicitado.

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 autoridad de la ley.

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, dictada por el Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela promovida por la

señora **INÉS EMILIA AMAYA DE COPETE** contra la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda.

**SEGUNDO:** Se ordena el envío del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ**

**Magistrada**

**JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES**

**Secretario**