

T-121-14

Sentencia T-121/14

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Caso en que el actor reclama pensión de sobrevivientes y la contestación de la entidad demandada tardó más de dos (2) meses sin ajustarse a los postulados esenciales del derecho de petición

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

La acción de tutela procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Procedencia excepcional cuando afecta derechos fundamentales

En los casos que se invoca la protección del derecho a la seguridad social, y específicamente cuando se reclama el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, la Corte ha sostenido que la tutela no es el mecanismo de defensa principal en tanto existen otros medios ordinarios en las jurisdicciones laboral y administrativa, según el caso. Sin embargo, en ocasiones excepcionales ha dicho que la protección constitucional sí procede, cuando se encuentra comprometido el goce de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como personas de la tercera edad, individuos con disminuciones físicas y sensoriales relevantes, y niños que necesiten de los recursos para cubrir sus necesidades básicas.

DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna y de fondo

La Constitución Política establece el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta

resolución. La Carta estatuye entonces que el derecho fundamental de petición no sólo consiste en la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, sino también en el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo. De ese modo, la respuesta a la petición “debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”.

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Términos para la resolución en asuntos pensionales

La oportunidad en que debe ser resuelta una petición, depende específicamente del tipo de respuesta que vaya a darse. Por ejemplo, en asuntos pensionales, si se busca resolver o decidir de fondo la petición encaminada a obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el término legal otorgado es de dos (2) meses; y si se pretende el pago efectivo de las mesadas, el término es de seis (6) meses.

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-La Secretaría de Educación vulneró el derecho de petición de una persona de la tercera edad

REGIMEN GENERAL Y REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Se aplica ley 100/93 cuando es más favorable para el beneficiario

El accionante tiene derecho a que su solicitud pensional se examine bajo las reglas bajo las reglas del régimen general de seguridad social, a pesar de que su hijo estaba afiliado al régimen del Magisterio hasta el día de su muerte. El régimen general es más favorable para el actor en al menos dos aspectos: (i) comprende a los ascendientes en la lista de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no hace el régimen especial del Magisterio; y (ii) exige menos tiempo de cotización al sistema en tanto requiere cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, en comparación con los dieciocho (18) años de servicio que se pide en el régimen especial.

APLICACION DEL REGIMEN GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION DE SOBREVIVIENTES A QUIENES PERTENECEN AL REGIMEN ESPECIAL DEL MAGISTERIO-Orden a Secretaría General de Educación aplicar la ley 100 de 1993

Referencia: expediente T-4090138

Acción de tutela instaurada por Óscar García Quintero contra la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, el Fondo de Prestaciones del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A. (vinculada).

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el quince (15) de julio de dos mil trece (2013), y en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil-Familia, el dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013), dentro de la acción de tutela promovida por Óscar García Quintero contra la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, el Fondo de Prestaciones del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A. (vinculada).

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección Número Diez.

## I. ANTECEDENTES

Óscar García Quintero, quien tiene ochenta y dos (82) años de edad,[1] presentó acción de tutela contra la Secretaría Departamental de Risaralda y el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, reclamando la protección de sus derechos fundamentales de petición, seguridad social y mínimo vital. Considera que dichas entidades vulneraron los postulados

constitucionales al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su hijo, pues a pesar de que no cumple con el tiempo de servicios exigido por el régimen del magisterio (Decreto 224 de 1972), sí llena los presupuestos del Sistema General de Seguridad Social (Ley 100 de 1993), el cual estima que debería aplicársele favorablemente.

La acción de tutela está fundamentada en los siguientes

## 1. Hechos

1.1. El hijo del accionante, Iván García Jiménez,[2] trabajó en el Magisterio de forma continua por dieciséis (16) años y cinco (5) meses,[3] hasta el día de su muerte el veinticinco (25) de septiembre de dos mil ocho (2008).[4] Durante su vida laboral el señor Iván convivió bajo el mismo techo con sus padres y veló por el cubrimiento de sus necesidades básicas, pues éste, entre otras cosas, no contrajo matrimonio ni tuvo hijos. [5]

1.2. Ante el fallecimiento de su hijo, Elvia Jiménez de García y Óscar García Quintero reclamaron a la Secretaría de Educación de Risaralda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.[6] Sin embargo, la prestación les fue denegada mediante respuesta No. 402-442 del once (11) de enero de dos mil doce (2012), porque (i) el afiliado fallecido no cumplía con el requisito de dieciocho (18) años de servicio al Magisterio, dispuesto en el artículo 7º del Decreto 224 de 1972; y (ii) en ese régimen pensional los ascendientes no son beneficiarios de alguna prestación post-mortem.[7]

1.3. En el transcurso del trámite pensional la señora Elvia Jiménez de García falleció;[8] por tanto, la solicitud sólo continuó en cabeza del padre, el señor Óscar García Quintero. Este último radicó ante la demandada un recurso de apelación contra la decisión[9] y solicitud especial de pronta resolución,[10] pues en su concepto la respuesta había tardado más de lo establecido por la ley. El quince (15) de abril de dos mil trece (2013), la Secretaría de Educación de Risaralda le comunicó al accionante que su solicitud pensional se la habían extendido a la Dirección de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora S.A., para que en su calidad de administradora de recursos del Fondo de Prestaciones del Magisterio emitiera un concepto respecto de la misma.

1.4. El cinco (5) de junio de dos mil trece (2013) el accionante solicitó nuevamente a la Secretaría de Educación de Risaralda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, señalando que reclamaba la prestación en su calidad de ascendiente único, y que a pesar de sus requerimientos anteriores su situación no se había resuelto definitivamente.[11] Al momento de presentarse la acción de tutela el dos (2) de julio de dos mil trece (2013),[12] no se había ofrecido respuesta al accionante, ni por parte de la Secretaría de Educación de Risaralda ni de la Fiduciaria la Previsora S.A.

1.5. Bajo este contexto, Óscar García Quintero presentó acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Risaralda y el Fondo de Prestaciones del Magisterio. A su juicio, la negativa pensional vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, pues a pesar de que no cumple los requisitos del régimen especial (Decreto 224 de 1972)[13] para acceder a la prestación, sí reúne los del Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993), el cual estima que debe aplicársele en virtud del principio de favorabilidad.[14] Así mismo, señala que la acción de tutela es procedente porque hace parte de la tercera edad (82 años), y frente a la ausencia del apoyo económico de su hijo quedó sumido en un estado de indefensión relevante.[15]

## 2. Respuestas de las entidades demandadas

2.1. La Secretaría de Educación de Risaralda solicitó que se negara el amparo constitucional al accionante, y que fuera exonerada de toda responsabilidad. Explicó, en primer lugar, que la entidad no puede reconocer alguna prestación social sin el visto bueno de la Fiduciaria la Previsora S.A.,[16] y que al momento de presentarse la tutela no había pronunciamiento de esa entidad respecto del caso de Óscar García Quintero. En segundo lugar, señaló que la Fiduciaria la Previsora S.A. es la encargada de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones del Magisterio, y que en casos similares al examinado ha resuelto no aprobar el reconocimiento pensional, porque los ascendientes no son beneficiarios de las pensiones de sobrevivientes en el régimen del Magisterio.

2.2. La Fiduciaria la Previsora S.A. fue vinculada al proceso de tutela por la Magistrada Sustanciadora, mediante auto del veinte (20) de enero de dos mil catorce (2014).[17] En escrito enviado a la Secretaría General de la Corte,[18] la entidad indicó que (i) en virtud del

artículo 4º del Decreto 2831 de 2005 tiene competencia para “dar aprobación previa al proyecto de acto administrativo que suscribe el Secretario de Educación reconociendo alguna prestación con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”;<sup>[19]</sup> y (ii) que revisadas las bases de datos de la entidad, “no se encontró registro alguno (...) de la solicitud de sustitución pensional causada por el fallecimiento del docente Iván García Jiménez, como tampoco de la petición elevada en igual sentido, ni que la Secretaría de Educación de Risaralda hasta la fecha hubiese comunicado o remitido el expediente para estudio de alguna prestación económica a esta entidad Fiduciaria.” Por lo anterior, solicitó que se ordenara a la Secretaría de Educación demandada que enviara a la entidad los documentos relativos a la solicitud pensional de Óscar García Quintero.

### 3. Decisiones que se revisan

3.1. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, mediante sentencia del quince (15) de julio de dos mil trece (2013), resolvió en primera instancia denegar el amparo de los derechos fundamentales del accionante. En concepto del juzgado, el problema jurídico del caso giraba en torno al derecho de petición en tanto al accionante no le habían resuelto una solicitud elevada el cinco (5) de junio de dos mil trece (2013). Planteado así el asunto, encontró que el derecho de petición no se había vulnerado porque tan sólo había transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud, y según la jurisprudencia constitucional, las entidades tienen hasta cuatro (4) meses para resolver peticiones dirigidas al reconocimiento de pensiones.

3.2. El fallo de tutela fue impugnado por el accionante, porque, en su criterio, “el mismo no guarda coherencia con los hechos narrados en la demanda”, en tanto no sólo se reclamaba la protección del derecho de petición sino también la del mínimo vital y la seguridad social, los cuales habían sido desconocidos con las negativas de la Secretaría de Educación de Risaralda. Por esta razón, solicitó que se revocara la sentencia anterior, y en consecuencia amparara sus derechos constitucionales.

3.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil-Familia, conoció en segunda instancia el proceso de tutela, y mediante sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013) confirmó el fallo precedente. A juicio del Tribunal, el señor Oscar García Quintero sólo pretendió el reconocimiento pensional como ascendiente único el cinco

(5) de junio de dos mil trece (2013), y al momento de resolverse la tutela no había vencido el término de la demandada para responderle. Por tanto, entendió que el derecho de petición no se había vulnerado y que no había cabida a examinar el fondo de las demás pretensiones.

## 1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela referidos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. Óscar García Quintero interpuso tutela contra la Secretaría de Educación de Risaralda pretendiendo el amparo de sus derechos de petición, mínimo vital y seguridad social. Señala que esa entidad desconoció sus derechos constitucionales al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su hijo, y no darle respuesta acerca de si la Fiduciaria la Previsora S.A. aprueba o no su pretensión. Considera que el beneficio pensional debe serle reconocido porque cumple con los presupuestos legales del régimen general (Ley 100 de 1993), el cual debe aplicársele favorablemente por ser más beneficioso para sus intereses.

En cuatro (4) oportunidades el accionante ha presentado solicitudes para que le sea otorgada la prestación. Ante la primera petición recibió una respuesta negativa por parte de la Secretaría de Educación de Risaralda. Respecto de las otras tres, la misma dependencia le informó que extendía la solicitud a la Fiduciaria la Previsora S.A. para que aprobara o no su requerimiento. Al momento de presentarse la tutela no se había dado respuesta por parte de las entidades.

2.2. Así las cosas, la Sala observa que el caso no sólo tiene que ver con la garantía del derecho de petición, sino también con el respeto de los derechos al mínimo vital y la seguridad social, pues en el centro de la acción de tutela el demandante expone que la ausencia de una pensión de sobrevivientes no le permite llevar una vida en condiciones mínimas de dignidad. En consecuencia, el problema jurídico que debe resolver la Sala es el siguiente: ¿las entidades encargadas de tramitar solicitudes pensionales del Magisterio

vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de una persona de la tercera edad, al (i) negarle una pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su hijo porque al parecer no cumple los presupuestos del régimen especial (D-224 de 1972), que a su vez es menos beneficioso que el régimen general (Ley 100 de 1993); y (ii) no resolverle de fondo sus peticiones posteriores, ni explicarle por qué no procede el otorgamiento de la prestación?

2.3. Para solucionar el problema jurídico, la Sala Primera de Revisión hará uso de la siguiente metodología: en primer lugar, verificará si la acción de tutela es procedente en este caso; luego, decidirá si las entidades demandadas violaron el derecho de petición del demandante; y finalmente, examinará si se vulneran los derechos al mínimo vital y la seguridad social, y si a la luz de la Constitución es posible ordenar en supuestos como este el reconocimiento pensional.

3. La acción de tutela presentada por Óscar García Quintero es procedente para buscar la protección de sus derechos fundamentales

3.1. La acción de tutela procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

En los casos que se invoca la protección del derecho a la seguridad social, y específicamente cuando se reclama el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, la Corte ha sostenido que la tutela no es el mecanismo de defensa principal en tanto existen otros medios ordinarios en las jurisdicciones laboral y administrativa, según el caso. Sin embargo, en ocasiones excepcionales ha dicho que la protección constitucional sí procede, cuando se encuentra comprometido el goce de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como personas de la tercera edad, individuos con disminuciones físicas y sensoriales relevantes, y niños que necesiten de los recursos para cubrir sus necesidades básicas.

3.2. Por ejemplo en la sentencia T-547 de 2012,[20] la Sala Sexta de Revisión determinó que las acciones de tutela presentadas por dos señoras de la tercera edad (de 76 y 87 años) eran procedentes para reclamar la protección de sus derechos al mínimo vital y la seguridad social, y solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio mediante la aplicación favorable del régimen general de pensiones. En concepto de la Corte, las accionantes estaban sometidas a un estado de debilidad manifiesta que hacía desproporcionado hacerlas acudir a la jurisdicción administrativa en defensa de sus derechos. En la sentencia se dijo lo siguiente al respecto:

“[a]corde con las pruebas referidas y lo expuesto en la consideración tercera de esta providencia, se observa que las accionantes, ambas de la tercera edad, dependientes económicamente de sus hijos, con quebrantos de salud y carentes de medios económicos para solventar sus necesidades básicas, son merecedoras de especial protección constitucional, dadas las circunstancias de manifiesta debilidad en que se encuentran; por ello, obligarlas a acudir a la vía judicial ordinaria, las colocaría en riesgo de que la decisión no fuese oportuna ni eficaz, circunstancia que conduce a aplicar el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, sobre la presunción de veracidad, el cual conlleva a tener como cierto lo expuesto por ellas. Lo anterior torna procedente la acción de tutela, y de esta manera, permite abordar el estudio de los requisitos exigidos para la obtención de la pensión de sobrevivientes.”

Por lo tanto, dentro de los elementos de análisis utilizados por la Corte para evaluar la eficacia de los medios de defensa judiciales en casos que se reclama la pensión de sobrevivientes, se encuentra la edad, el nivel de vulnerabilidad social o económica, y las condiciones de salud. Si de esos elementos es posible inferir que la carga procesal de acudir al medio ordinario de defensa se torna desproporcionada debido a la condición de la persona que invoca el amparo, porque la extensión del trámite lleve a la persona a una situación incompatible con la dignidad humana, la tutela es procedente.[21]

3.3. En el caso objeto de estudio diferentes aspectos conducen a concluir que los medios ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces. Primero, el tiempo que tarda un proceso ordinario en la jurisdicción contenciosa administrativa puede superar el ciclo vital del accionante, pues Óscar García Quintero tiene ochenta y dos (82) años de edad y su

esperanza de vida supera el promedio del de la población masculina colombiana.[22] Segundo, la ausencia de una fuente de ingresos regular afecta su capacidad para procurarse una vida en condiciones dignas, ya que por su edad ha perdido fuerza laboral y no cuenta con una renta que garantice plenamente el cubrimiento de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y vivienda, según lo manifiesta en su escrito de tutela.[23] Y tercero, acudir a un proceso administrativo le supone cargas desproporcionadas, que con ocasión de sus condiciones económicas no le es factible asumir, porque tendría que acudir a un abogado para que lo represente.

La Constitución Política consagra una protección especial para las personas de la tercera edad, que en hechos concretos debe traducirse en un tratamiento singularizado que se ajuste a sus necesidades y requerimientos. El artículo 46 superior prescribe que “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.” Y esta no es una cláusula meramente retórica sino que tiene un contenido específico dentro del ordenamiento jurídico, que en materia de estudio de procedibilidad de la acción de tutela impone a las autoridades judiciales especial diligencia, cuidado y atención en el examen formal, teniendo presente que estas personas han sufrido una disminución en sus aptitudes físicas por el paso del tiempo.

3.4. En este contexto, se hace palmaria la difícil situación por la que atraviesa el accionante, por lo que a la luz de los postulados constitucionales se evidencia una ausencia de idoneidad y eficacia para garantizar el ejercicio de sus bienes constitucionales, además de que debe garantizarse su acceso a la justicia en condiciones dignas.

4. La Secretaría de Educación vulneró el derecho de petición del accionante, al no contestarle de fondo y a tiempo sus solicitudes

4.1. La Constitución Política establece el derecho de toda persona a “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución” (art. 23, C.P.). La Carta estatuye entonces que el derecho fundamental de petición no sólo consiste en la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, sino también en el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo. De ese modo, la respuesta a la petición “debe cumplir con estos requisitos: 1.

oportunidad 2. debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”.[24]

4.2. La oportunidad en que debe ser resuelta una petición, depende específicamente del tipo de respuesta que vaya a darse.[25] Por ejemplo, en asuntos pensionales, si se busca resolver o decidir de fondo la petición encaminada a obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el término legal otorgado es de dos (2) meses (art. 1º, Ley 717 de 2001);[26] y si se pretende el pago efectivo de las mesadas, el término es de seis (6) meses (art. 4º, Ley 700 de 2001).[27]

Lo primero que se advierte es que el juez de primera instancia estableció al decidir la tutela que no se vulneró el derecho de petición del accionante porque según su interpretación de la jurisprudencia constitucional, “las entidades tienen hasta cuatro (4) meses para resolver peticiones dirigidas al reconocimiento de pensiones.” Al respecto cabe precisar que la Corte Constitucional sostuvo a través del Auto 110 de 2013,[28] que para el caso de Colpensiones, en razón de la cantidad de solicitudes recibidas durante los primeros meses de operación, y ante la presencia de diferentes obstáculos administrativos para la prestación eficiente del servicio, se otorgaría un término de cuatro (4) meses para responder los derechos de petición sobre solicitudes de pensión que recibiera, como una prerrogativa exclusiva de esa entidad que no es extensible a otras entidades del Sistema, por no ser igual la situación.

4.3. Aclarado el asunto con respecto al plazo para las respuestas de entidades diferentes a Colpensiones, que siguen siendo de dos (2) meses para definir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y de seis (6) para el pago efectivo de las mesadas, debe explicarse que para determinar si existe una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente, es necesario ante todo cotejar la clase de petición formulada con la respuesta. En lo que resulta relevante para este caso, si la petición se interpone con el objetivo de que se le reconozca a una persona la pensión de sobrevivientes, la respuesta sólo puede considerarse de fondo, clara, precisa y congruente, cuando al peticionario se le especifica si tiene o no derecho al reconocimiento, precisándole las razones de la negativa.[29] Con todo, si la entidad no cuenta con suficiente información para decidir de fondo, deberá

precisarle al peticionario los datos que requiere o la relación de documentos necesarios para acreditar su derecho, y así proceder a resolver.

4.4. En el caso objeto de análisis, la Sala entiende que la Secretaría de Educación de Risaralda violó el derecho fundamental de petición del señor Óscar García Quintero. En efecto, el dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012) la apoderada del accionante interpuso recurso de apelación frente a la negativa de reconocimiento de la pensión, y no obtuvo respuesta alguna. Luego, el diez (10) de diciembre de dos mil doce (2012) volvió a solicitar que se emitiera una respuesta de fondo sobre la prestación, y sólo le contestaron hasta el quince (15) de abril de dos mil trece (2013), es decir, poco más de cuatro (4) meses después de la segunda reclamación, y cerca de quince (15) meses después de presentada la primera solicitud. Puede observarse entonces que la respuesta es inoportuna, pues el accionante reclamaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y, en todo caso, la contestación tardó más de los dos (2) meses.

Pero además de lo anterior, la Sala observa que el contenido de la respuesta tardía no se ajustó a los postulados esenciales del derecho de petición. Ciertamente, la Secretaría de Educación de Risaralda se limitó a señalar que el trámite de la pensión de sobrevivientes debía extenderse a la Fiduciaria la Previsora S.A. para que emitiera un “concepto de viabilidad prestacional”, y que luego de eso podría definirle de fondo la solicitud. No obstante, la entidad Fiduciaria informó dentro del proceso de tutela que revisadas sus bases de datos “no se encontró registro alguno (...) de la solicitud de sustitución pensional causada por el fallecimiento del docente Iván García Jiménez”.

Es decir, al interesado le respondieron luego de quince (15) meses que necesitaban hacer una consulta para resolverle de fondo la petición. El que esa consulta no se hubiese llevado a cabo anteriormente resulta desproporcionado y no se compadece con los principios de eficiencia y celeridad que deben orientar la función pública, pues el lapso transcurrido era suficiente para que la entidad hiciera los trámites respectivos y posteriormente pudiera entregarle al accionante una respuesta clara y cierta respecto de su solicitud pensional. En este caso la contestación no señala si el actor tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes, y si bien advierte que hace falta una consulta para poder definir, tal procedimiento se hace luego de un tiempo prolongado, lo cual hace nugatorio el derecho de petición.

La respuesta otorgada, entonces, no es constitucionalmente aceptable, ya que además de tardía fue imprecisa y omitió resolver de fondo la situación del accionante. Por ello no puede entenderse que en esta ocasión se haya respetado la Constitución. Por el contrario, la respuesta creó una barrera de acceso a otros derechos fundamentales, como lo son, por ejemplo, la seguridad social y el mínimo vital, derechos que la administración tiene el deber de proteger, máxime cuando la garantía de los mismos depende directamente de sus actuaciones.

4.5. Ahora bien, la Sala no pierde de vista que los jueces de instancia decidieron no amparar el derecho de petición del accionante porque éste presentó otra solicitud el cinco (5) de junio de dos mil trece (2013), y al momento de impetrarse la tutela el dos (2) de julio de dos mil trece (2013) tan solo había transcurrido poco menos de un mes y el término para responder no estaba vencido. Sin embargo, cabe precisar que los jueces de instancia tienen parcialmente la razón, pues si bien no había vencido el término para contestar la última petición, no observaron que el accionante de manera previa había elevado dos (2) solicitudes para el reconocimiento pensional, y que estas fueron respondidas tardíamente sin definir de fondo las cuestiones del actor, como se observó en los párrafos precedentes.

4.6. Bajo estas consideraciones, la Sala encuentra que la Secretaría de Educación de Risaralda vulneró el derecho de petición de Óscar García Quintero, persona de la tercera edad que actuó ante esa institución mediante apoderada judicial. Sin embargo, no procederá a ordenarle a la entidad que expida la resolución en virtud de la cual decide si accede o no a la solicitud pensional, ya que el propósito u objeto material del requerimiento del actor es el reconocimiento de un derecho pensional, y la Sala ha concluido que en su caso, y en atención a sus especiales circunstancias de debilidad, la tutela procede como mecanismo judicial de protección. Por lo tanto, la Corte abordará directamente el conflicto concerniente a la titularidad del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte del accionante.[30]

De conformidad con la metodología propuesta para el caso, la Sala examinará si se vulneran además los derechos al mínimo vital y la seguridad social, y si corresponde al juez constitucional ordenar, en las circunstancias especiales de este trámite, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

5. La Secretaría de Educación de Risaralda y la Fiduciaria la Previsora S.A. vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de Óscar García Quintero, al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

5.1. En esta oportunidad le corresponde a la Corte definir si la Secretaría de Educación de Risaralda y la Fiduciaria la Previsora S.A. violaron los derechos al mínimo vital y la seguridad social de Óscar García Quintero, al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su hijo. Las entidades demandadas señalan que no puede serle reconocida dicha prestación, porque no cumple los requisitos establecidos en el régimen del Magisterio (Decreto 224 de 1972). El accionante, por su parte, estima que sí le asiste el derecho a la pensión, pues a pesar de no cumplir con los presupuestos de dicho régimen especial, sí reúne los del Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993), el cual debe aplicársele en virtud del principio de favorabilidad.

A juicio de la Sala al demandante le asiste la razón, ya que a las personas para las cuales el régimen especial del Magisterio les es desfavorable para obtener una pensión de sobrevivientes puede aplicárseles el régimen general, de conformidad con la jurisprudencia constitucional que desarrolla el principio de igualdad en materia de seguridad social.

5.2. La Corte Constitucional ha aceptado que el Legislador diseñe regímenes especiales para determinado grupo de pensionados que, debido a la naturaleza de su trabajo y la singularidad de sus funciones, sea necesario otorgarles ciertas prerrogativas diferenciales que garanticen de forma más completa su derecho a la seguridad social. Este tipo de actividad legislativa se ajusta a la Constitución, siempre y cuando establezca un nivel de protección igual o superior al dispuesto para la generalidad de la población, pues el tratamiento no sería en principio discriminatorio en cuanto favorece a los trabajadores a quienes se aplica.[31] En efecto, "(...) si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta".[32]

Con base en esa interpretación, la jurisprudencia de esta Corporación y del Consejo de Estado ha aceptado pacíficamente que cuando un régimen pensional especial es menos

beneficioso que el régimen general en determinado caso, debe aplicarse el último en virtud del principio de favorabilidad. Específicamente, en aquellos casos que un ascendiente no reúne los requisitos para acceder a una pensión de sobrevivientes en el régimen del Magisterio (art. 7, D-224/1972), se ha dado paso para que se estudie la solicitud con base en las reglas del Sistema General de Pensiones (art. 46, Ley 100/1993), en tanto el desequilibrio entre los regímenes interfiere en el derecho a la igualdad de los interesados.[33]

5.3. Por ejemplo, en la sentencia T-547 de 2012,[34] la Corte Constitucional decidió aplicar el régimen general de seguridad social a dos personas que solicitaban la pensión de sobrevivientes al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y a las cuales en principio les debían examinar su caso con el régimen especial de los docentes. La Sala Sexta de Revisión constató que para esos casos el régimen del Magisterio era menos beneficioso que el general, y por tanto había lugar a realizar una adecuación normativa que se acompasara con los principios constitucionales de favorabilidad e igualdad. En palabras de la Corte:

“[a]l realizar el estudio del régimen aplicable a los casos anteriormente referidos, observa esta corporación que el artículo 7° del Decreto 224 de 1972, contiene requisitos más rigurosos que los contemplados en la Ley 100 de 1993, razón por la cual se dará aplicación a lo expuesto en el numeral sexto de la presente sentencia, en tanto prevé la condición más favorable para las accionantes. Lo precedente al cumplirse los requisitos para inaplicar la tesis según la cual una persona que es titular de un régimen especial no puede ser objeto de otro tipo de prestaciones del régimen general, individualmente consideradas. En los casos aquí analizados confluyen la autonomía y separabilidad de la prestación, la inferioridad del régimen especial y la carencia de compensación al interior de éste.”

La Corte explicó que en esos casos debían aplicarse las reglas del sistema general porque, (i) la pensión de sobrevivientes era independiente del régimen del Magisterio, en tanto no estaba indisolublemente ligada a otras prestaciones que en su conjunto compensaran las desventajas; (ii) el régimen especial era inferior, por cuanto no contemplaba a los ascendientes como beneficiarios de alguna prestación post mortem y exigía más tiempo de cotización; y (iii) no se encontró alguna compensación que menguara los efectos negativos de las desventajas. De esta forma, se indicó que aplicar el régimen del Magisterio vulneraría los derechos al mínimo vital y la igualdad de las peticionarias, pues las sometería

a un estado de precariedad económica sin tener presente que reunían los requisitos para acceder a una prestación en el régimen general, y estaban en las mismas condiciones fácticas de personas que ya habían obtenido el beneficio pensional.

5.4. De otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado también ha reconocido la posibilidad de aplicar favorablemente el régimen general (Ley 100/1993) a personas que no acreditan los presupuestos para acceder a la pensión de sobrevivientes en el régimen del Magisterio (D-224/1972), bajo el entendido de que entre los dos sistemas hay un desequilibrio que interfiere en el derecho a la igualdad porque en el Magisterio el número de beneficiarios es menor

En sentencia del seis (6) de mayo de dos mil diez (2010), el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B,[35] declaró la nulidad de dos actos administrativos que negaron la pensión de sobrevivientes a la madre de un afiliado al Magisterio que había fallecido, y se ordenó su reconocimiento. La prestación fue negada en su momento porque en el régimen del Magisterio los ascendientes no eran beneficiarios de la pensión post mortem. Sin embargo, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo entendió que si bien la peticionaria no cumplía los presupuestos para acceder a alguna prestación dentro del sistema especial, podía examinarse su caso bajo las reglas del régimen general, que ofrecían más garantías dada la situación fáctica presentada. Allí se indicó lo siguiente:

“(…) al comparar la pensión de sobrevivientes que consagra el Régimen General de Seguridad Social con la pensión post mortem 18 años prevista por el Decreto 224 de 1972, se observa que el régimen general, para el caso concreto, es altamente más beneficioso que el especial, pues, enlista un mayor número de beneficiarios, como lo son los padres y hermanos del causante, entre tanto el segundo únicamente incluye al cónyuge y a los hijos menores de edad, circunstancia que limita el acceso al beneficio pensional.

En lo que concierne a esta situación de desigualdad, es preciso señalar que los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional y por esta Corporación[36] han sido reiterativos en determinar que los regímenes especiales justifican su existencia en cuanto consagren beneficios para los grupos de personas a que se refieren que sean superiores a los del común de la población porque si éstos son inferiores, y no existe causa válida para este tratamiento diferencial, se incurre en una discriminación que deviene injusta y

contraria a los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho, vulnerando así los mandatos de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política, que consagran el derecho a la igualdad y se erigen en garantía para la protección de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social.”

5.5. Con base en lo anterior, puede afirmarse que la jurisprudencia es clara en señalar que en materia de pensión de sobrevivientes del régimen del Magisterio, el artículo 7° del Decreto 224 de 1972[37] sólo debe ser aplicado cuando resulte conveniente para el grupo de beneficiarios del docente. Pero, cuando de la aplicación del régimen especial se produce un tratamiento discriminatorio, se ha de privilegiar la aplicación de los enunciados normativos de la Ley 100 de 1993 que otorga la pensión de sobrevivientes con requisitos menos onerosos.

5.6. Habiendo explicado lo anterior, pasa la Sala a exponer por qué el accionante tiene derecho a que su solicitud pensional se examine bajo las reglas del régimen general de seguridad social (Ley 100 de 1993), a pesar de que su hijo estaba afiliado al régimen del Magisterio (D-224 de 1972) hasta el día de su muerte.

En este caso, la Sala encuentra que el régimen general es más beneficioso para Óscar García Quintero que el régimen especial del Magisterio. En efecto, el artículo 7° del Decreto 224 de 1972 estipula que sólo tienen derecho a una pensión post mortem “el cónyuge y los hijos menores” del docente fallecido que “hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos diez y ocho (18) años continuos o discontinuos”. [38] En cambio, los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 disponen que los padres del causante pueden acceder a una pensión de sobrevivientes a falta de cónyuge o compañera (o) permanente e hijos con derecho, si dependían económicamente del afiliado fallecido[39] y este último “hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”. [40]

Como puede verse, el régimen general es más favorable para el actor en al menos dos aspectos: (i) comprende a los ascendientes en la lista de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no hace el régimen especial del Magisterio; y (ii) exige menos tiempo de cotización al sistema en tanto requiere cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, en comparación con los dieciocho (18) años de servicio que se

pide en el régimen especial. Pero además, la Sala no encuentra que esas desventajas estén compensadas con otra prestación del régimen especial. Ciertamente, en el sistema del Magisterio no existe alguna otra prerrogativa que tienda a mejorar sustancialmente la posición de las personas que por diversas razones no pudieron alcanzar la pensión post mortem. No los indemnizan ni les otorgan la posibilidad de completar el tiempo de cotización, por lo cual quedan a la intemperie ante la ausencia de la persona que velaba por sus gastos. Por tanto, el desequilibrio existente no se compensa con algún otro beneficio que justifique la aplicación del régimen especial, de tal forma que no puede afirmarse que el régimen especial es globalmente más favorable para el caso concreto.[41]

5.7. Admitir una aplicación de una norma del régimen especial que es menos benéfica que la consagrada para el régimen general implica una violación al principio de igualdad del actor, en tanto este último se encuentra en la misma situación fáctica de aquellos que accedieron a la pensión de sobrevivientes bajo las reglas de la Ley 100 de 1993, e inclusive puede decirse que sus circunstancias son más apremiantes. El hijo del actor aportó al sistema por más de dieciséis (16) años continuos, y mientras estuvo en vida le brindó a su padre de la tercera edad todos los bienes y servicios que aseguraban las necesidades más básicas. En cambio, bajo el régimen general existe la posibilidad de que algunos ascendientes accedan a la pensión de sobrevivientes con tan solo cincuenta (50) semanas cotizadas por el causante en los últimos tres años, sin necesidad de certificar aportes por un tiempo prolongado ni que el ascendiente haga parte de la tercera edad. Esto muestra que la situación de hecho del peticionario es tanto más gravosa que la de otros ciudadanos que comparten una situación fáctica similar en lo relevante desde el punto de vista constitucional, pues estos últimos no están obligados a demostrar su misma condición de vulnerabilidad, ni que el causante haya satisfecho la misma carga de aportes solidarios al sistema.

Además, las prestaciones del régimen general y especial persiguen una finalidad idéntica, cual es proteger a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte, evitando que este hecho se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

No existe entonces alguna razón que justifique desde una perspectiva constitucional un

trato diferencial entre el actor y las personas beneficiarias del régimen general de seguridad social, en lo relativo a la pensión de sobrevivientes. Por tanto, la Sala considera que el accionante tiene derecho a que se estudie su solicitud pensional con base en las reglas de la Ley 100 de 1993, en aras de evitar que se perfeccione un trato discriminatorio en su contra.

5.8. Pues bien, de acuerdo con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, el peticionario tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, como se explica: (i) al momento en que su hijo murió, Óscar García Quintero dependía económicamente de él para cubrir sus necesidades básicas de alimentación, vestido y vivienda, y durante todo este tiempo ha estado dependiendo de contribuciones irregulares de personas ajenas a su núcleo familiar. Tales ingresos no alcanzan a satisfacer sus necesidades. Lo anterior es confirmado por dos (2) declaraciones extrajudiciales aportadas al proceso de tutela, en las cuales se manifiesta bajo la gravedad de juramento que el actor dependía completamente de los aportes de su hijo fallecido,[42] por lo que podría afirmarse que atraviesa una situación económica precaria.

Así mismo, la Sala observa que, según declaraciones adjuntadas al proceso de tutela, (ii) el afiliado fallecido no tenía cónyuge ni hijos,[43] y está demostrado que su madre murió en el año dos mil once (2011); además, (iii) Iván García Jiménez cotizó al sistema más de cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a su muerte, ya que dentro del reporte de tiempo de servicios emitido por la Secretaría de Educación de Risaralda puede apreciarse que trabajó en el Magisterio de forma continua por dieciséis (16) años y cinco (5) meses,[44] hasta el día de su muerte el veinticinco (25) de septiembre de dos mil ocho (2008).[45]

5.9. La actuación de las demandadas vulneró, entonces, el derecho al mínimo vital de Óscar García Quintero, ya que le restringió injustificadamente su acceso a las necesidades más básicas. El actor se encuentra actualmente en un estado de debilidad manifiesta debido a su avanzada edad y los quebrantos de salud que padece, por lo cual no puede procurarse de manera autónoma recursos económicos. Esto es desproporcionado desde un punto de vista constitucional, si se tiene presente que la negativa se basó en argumentos contrarios a la jurisprudencia constitucional y especializada, y que la ausencia de la pensión de sobrevivientes afecta seriamente la posibilidad de que el accionante pueda seguir

manteniendo una vida en condiciones dignas.

## 6. Conclusión

Bajo las consideraciones presentadas, la Sala observa que la Secretaría de Educación de Risaralda violó con sus actuaciones los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Óscar García Quintero, pues en vez de aplicar el régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, que es más favorable al peticionario, aplicó el régimen especial del magisterio desconociendo la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, así como los principios de favorabilidad e igualdad establecidos en la Constitución Política.

Por este motivo, la Sala Primera de Revisión revocará la sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Superior de Pereira, que confirmó el fallo del quince (15) de julio de dos mil trece (2013) emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el cual denegó el amparo de los derechos fundamentales de Óscar García Quintero. En su lugar, se ampararán los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

En consecuencia, se ordenará a esa misma entidad que, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor Óscar García Quintero la pensión de sobrevivientes de su hijo Iván García Jiménez, aplicando el régimen general previsto en la Ley 100 de 1993.

Así mismo, se ordenará a la Fiduciaria la Previsora S.A. que dé el visto bueno para dicho reconocimiento pensional, de conformidad con el trámite previsto en el artículo 4º del Decreto 2831 de 2005.

## III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013) proferida

por el Tribunal Superior de Pereira, que confirmó el fallo del quince (15) de julio de dos mil trece (2013) emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el cual denegó el amparo de los derechos fundamentales de Óscar García Quintero. En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría de Educación de Risaralda que, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor Óscar García Quintero la pensión de sobrevivientes de su hijo Iván García Jiménez, aplicando el régimen general previsto en la Ley 100 de 1993.

Tercero.- ORDENAR a la Fiduciaria la Previsora S.A. que dé el visto bueno para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de Óscar García Quintero, derivada del fallecimiento de Iván García Jiménez.

Cuarto.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Cédula de Ciudadanía del señor Óscar García Quintero, en la cual se puede apreciar que nació el treinta (30) de agosto de mil novecientos treinta y uno (1931). (Folio 2 del cuaderno principal). En adelante, cuando se haga alusión a un folio del expediente se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] Registro Civil de Nacimiento de Iván García Jiménez. En éste se puede advertir que su madre era la señora Elvia Jiménez de García y su padre el señor Oscar García Quintero. (Folio 11 del cuaderno de revisión).

[3] Comunicación de la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Risaralda. Allí se indica que Iván García Jiménez "(...) prestó sus servicios en la docencia-Departamento de Risaralda con vinculación Nacional, en propiedad y en forma continua desde el día 14 de abril de 1992 hasta el día 25 de septiembre de 2008, (...) cumpliendo exactamente 5922 días, correspondientes a 16 años y 5 meses." (Folio 5 del cuaderno principal).

[5] Declaraciones extrajuicio de los señores Óscar Figueredo Castillo y César Augusto Hurtado Rojas, en las cuales manifiestan ante la Notaría Primera de Pereira que "(...) los señores Óscar García Quintero y Elvia Jiménez de García dependían económicamente en todo sentido en lo concerniente a manutención, alimentación, vivienda y medicamentos, del señor Iván García Jiménez quien era el hijo." Igualmente, señalaron que "Iván García Jiménez nunca contrajo matrimonio por lo civil, ni por ningún rito religioso, no tuvo unión marital de hecho con ninguna persona, que no tuvo hijos propios, hijos adoptivos, reconocidos o por reconocer, y que el señor estaba totalmente dedicado al cuidado de sus padres." (Folios 25 y 26).

[6] Derecho de petición radicado el trece (13) de abril de dos mil once (2011) por la apoderada de los reclamantes ante la Secretaría de Educación de Risaralda, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. (Folio 18).

[7] Respuesta de la Secretaría de Educación de Risaralda a la primera solicitud pensional, con fecha del once (11) de enero de dos mil doce (2012). (Folio 13). Debe aclararse que, aun cuando el artículo 48 de la Constitución Política establece que las pensiones de sobrevivencia serán reconocidas con base en el régimen general de pensiones, la solicitud

del accionante se estudió con base en el régimen especial del Magisterio, porque su hijo estaba vinculado al servicio público educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. Esto se acompasa con lo dispuesto en el párrafo primero transitorio del mismo artículo 48 de la Constitución Política, que dice lo siguiente: “[e]l régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.”

[8] Registro Civil de Defunción de la señora Elvia Jiménez de García. Allí se observa que ella murió el diecisiete (17) de octubre de dos mil once (2011). (Folio 10).

[9] Recurso de apelación presentado ante la Secretaría de Educación de Risaralda contra la negativa de reconocer la pensión de sobrevivientes, el día dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012). (Folio 16).

[10] Solicitud especial de pronta resolución del recurso de apelación, presentada el diez (10) de diciembre de dos mil doce (2012). (Folio 11).

[11] Derecho de petición elevado por el accionante a la Secretaría de Educación de Risaralda, el cinco (5) de junio de dos mil trece (2013). (Folio 27).

[12] Folio 41.

[13] “Por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente”.

[14] Para sustentar su argumento citó diversas sentencias de la Corte Constitucional, en las cuales, según su interpretación, se aplicó el régimen general a personas que hacían parte del sistema pensional del Magisterio. Entre otras, mencionó las sentencias T-891 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-547 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[15] De hecho, la apoderada del accionante manifiesta en la tutela que “se encuentra enfermo, y está en una edad muy avanzada, en la cual depende mucho de los demás y necesita buena alimentación, y muchos cuidados que no puede tener porque no tiene con que, ya que dependía económicamente de su hijo IVÁN GARCÍA JIMÉNEZ, ya fallecido.” (Folio 30).

[16] La Secretaría de Educación demandada explica que de conformidad con la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, la Fiduciaria la Previsora S.A. tiene competencia para pronunciarse sobre el visto bueno de la prestación por su “calidad de de administrador fiduciario de los recursos del Fondo [del Magisterio], que de acuerdo con las obligaciones contenidas en el contrato de fiducia mercantil suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional, debe velar por la correcta destinación de los mismos, supeditada al control que ejercen el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia [Financiera], por la Fiduciaria la Previsora S.A. entidad del sector financiero estatal.” (Folio 48).

[17] (Folios 18 y 19 del cuaderno de revisión).

[18] (Folios 22 al 27 del cuaderno de revisión).

[19] El inciso 2º del artículo 4º del Decreto 2831 de 2005 establece: “[d]entro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaria de educación.”

[20] MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[21] Respecto de la procedencia de la tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes, mediante la aplicación favorable del régimen general de pensiones, pueden observarse además de la sentencia T-547 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), las sentencias T-730 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-167 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-515 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa). En todas esas providencias se declararon procedentes las respectivas acciones, bajo el argumento de que los medios de defensa ordinarios no eran eficaces dado el estado de debilidad manifiesta de las personas peticionarias.

[22] Según las Proyecciones de Población elaboradas por el Departamento Nacional de Estadística (DANE) en el año 2010, para el quinquenio 2010-2015 la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años. Esa información puede encontrarse en el siguiente enlace de la página de Internet del DANE:

[http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06\\_20/7Proyecciones\\_pobl](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/7Proyecciones_pobl)

[23] Ciertamente, en el escrito de tutela la apoderada del accionante señala que este último, ante la ausencia de la pensión, está sometido a un estado de debilidad manifiesta. Allí afirma que “(...) se encuentra enfermo, y está en una edad muy avanzada, en la cual depende mucho de los demás y necesita buena alimentación, y muchos cuidados que no puede tener porque no tiene con qué, ya que dependía económicamente de su hijo fallecido.” (Folio 30). Así mismo, señala que el peticionario “(...) está enfermo, y el hecho de tener que iniciar una demanda laboral administrativa que fácilmente puede durar entre 3 y 7 años sería injusto, pues tiene 82 años de edad y no es posible saber cuánto tiempo mas le queda para disfrutar de la pensión de sobrevivientes. Toda esa lucha y él viviendo con necesidades, cuando su hijo en vida nunca permitió que le faltara algo (...)”. (Folio 40).

[24] Corte Constitucional, sentencia T-377 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

[25] Corte Constitucional, sentencias T-588 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y T-350 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[26] Ley 717 de 2001, “por la cual se establecen términos para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes y se dictan otras disposiciones”, artículo 1º. “El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”

[27] Ley 700 de 2001, “por medio de la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados y se dictan otras disposiciones”, artículo 4º. “[a] partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes”. Al respecto, véase la sentencia de la Corte Constitucional T-350 de 2006, (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[28] (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En dicho auto (110 de 2013) se dijo que Colpensiones

podía responder las solicitudes de reconocimiento en el término de cuatro (4) meses, sin que se superara en ningún caso la fecha límite del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil trece (2013). Posteriormente, dicho plazo límite fue extendido hasta el veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014) mediante Auto 320 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[29] Corte Constitucional, sentencia T-358 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), en la cual se amparó el derecho fundamental de petición a 52 solicitantes que se les había respondido de manera general sin tener en cuenta la situación de cada uno. Sostuvo la Sala que siempre ha de hacerse “(...) un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación (...) la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida (...)”

[30] La Corte Constitucional ha reconocido la potestad que tiene el juez de tutela para reconocer y ordenar el pago de una pensión, así no se haya respondido la solicitud de una persona para que le sea otorgada. Al respecto, puede observarse la sentencia T-129 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[31] Así por ejemplo, en la sentencia C-461 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el aparte que exceptuaba la aplicación de ese cuerpo normativo “a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.” Por una parte, se entendió que la norma se ajustaba a la Constitución porque el trato diferencial estaba justificado y era razonable, en la medida que el régimen especial consagraba las mismas prestaciones con los mismos beneficios, y a pesar de que había diferentes requisitos, podía afirmarse que el sistema en su conjunto no era menos protector. Sin embargo, de otra parte, se dijo que la norma podía acarrear consecuencias negativas para algunas personas integrantes del régimen especial. Concretamente, se constató que “(...) el régimen especial consagra una diferenciación que consiste en excluir a un grupo determinado de pensionados del beneficio de la pensión de gracia y de la mesada adicional (art. 15 de la Ley 91), beneficios que de otra parte se otorgan a la generalidad del sector a través del artículo 142 de la Ley 100. El

efecto del artículo 279 demandado es el de perpetuar este trato diferenciado.” Por esta razón la norma se declaró exequible en el entendido de que “(...) su aplicación no vulnere el principio de igualdad y, en consecuencia, se reconozca a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a un beneficio igual o equivalente a la mesada pensional adicional, un beneficio similar.”

[32] *Ibíd.*

[33] Esta postura ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-730 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-167 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), y T-547 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla). En estas providencias se aplicó el régimen general de seguridad social (artículo 46 de la Ley 100 de 1993) a personas que solicitaban la pensión de sobrevivientes en el régimen especial del Magisterio (artículo 7 del Decreto 224 de 1972), indicándose que este último era menos beneficioso luego de haberse constatado claramente que la prestación era separable, el régimen inferior y no había compensaciones.

[34] *Ob, cit.* (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[35] MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

[36] Cita transcrita de la sentencia referenciada. “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Sentencia de 6 de marzo de 2003, Radicación Número: 13001-23-31-000-2000-0093-01(1707-02), Actora: Hermilda Centeno Mier”.

[37] “Por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente”.

[38] Artículo 7 del Decreto 224 de 1972, por el cual se señalan las asignaciones de los Rectores o Directores, Prefectos y Profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista, al servicio del Ministerio de Educación Nacional y se establecen estímulos de diversa índole para los mismos funcionarios. “Artículo 7º.- En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos diez y ocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán

derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquel no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años” Los apartes subrayados fueron derogados tácitamente por lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 33 de 1973, por la cual se transforma en vitalicias las pensiones de las viudas. Esta derogatoria se explica en la sentencia C-480 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz).

[39] Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. “Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...) d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este.” El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-111 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), porque exigir “dependencia total y absoluta” de los padres respecto de sus hijos “(...) sacrifica los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia, que en términos constitucionales se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de [Derecho]”.

[40] Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. “Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...) Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...).”

[41] En asuntos similares al estudiado en esta oportunidad, la Corte ha señalado que lo dispuesto en el Decreto 224 de 1972 respecto de la pensión post mortem es menos favorable que lo estipulado en la Ley 100 de 1993 para la pensión de sobrevivientes, específicamente cuando es un ascendiente quien reclama la prestación. Una de las razones por las cuales se ha dicho eso, es porque no existe alguna compensación dentro del régimen especial que equilibre las desventajas, mitigando el impacto de la ausencia de la prestación. Al respecto pueden observarse, entre otras, las sentencias T-167 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-547 de 2011 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[42] Ob, cit. Declaraciones extrajuicio de los señores Óscar Figueredo Castillo y César

Augusto Hurtado Rojas, en las cuales manifiestan bajo la gravedad de juramento que conocen al actor “(...) desde hace 10 años aproximadamente.” Y que les consta que “(...) los señores Óscar García Quintero y Elvia Jiménez de García dependían económicamente en todo sentido en lo concerniente a manutención, alimentación, vivienda y medicamentos, del señor Iván García Jiménez quien era el hijo”. (Folios 25 y 26).

[43] *Ibíd.* En las declaraciones referenciadas, se dijo bajo la gravedad de juramento que “Iván García Jiménez nunca contrajo matrimonio por lo civil, ni por ningún rito religioso, no tuvo unión marital de hecho con ninguna persona, que no tuvo hijos propios, hijos adoptivos, reconocidos o por reconocer, y que el señor estaba totalmente dedicado al cuidado de sus padres.” (Folios 25 y 26).

[44] Comunicación de la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Risaralda. Allí se indica que Iván García Jiménez “(...) prestó sus servicios en la docencia-Departamento de Risaralda con vinculación Nacional, en propiedad y en forma continua desde el día 14 de abril de 1992 hasta el día 25 de septiembre de 2008, (...) cumpliendo exactamente 5922 días, correspondientes a 16 años y 5 meses.” (Folio 5 del cuaderno principal).

[45] *Ob, cit.* Registro Civil de Defunción de Iván García Jiménez, en el cual se puede constatar que falleció el veinticinco (25) de septiembre de dos mil ocho (2008). (Folio 17 del cuaderno de revisión).