COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/167/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/167/11
Expediente	T-2813791
Fecha	2010-04-08
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Pension Sustitutiva Del Conyuge O Compañero(A) Superstite
- Aplicacion Del Regimen General A Los Sectores Que Hacen Parte De Regimenes Especiales En Pensiones
- Regimen General En Pension De Sobrevivientes Para Docentes
- Pension Sustitutiva Y De Sobrevivientes
- Derecho A La Pension De Sobrevivientes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Referencia a la situación que se presenta ante la muerte de quien fue pensionado por vejez que genera la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que éste venía recibiendo. Constituye

Texto completo

T-167-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-167/11 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Procedencia excepcional Esta Corporación ha señalado que por regla general ésta es improcedente, en lo que respecta al reconocimiento de una pensión, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. Empero, constatada la afectación de un derecho fundamental y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de esta afectación, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria por ser de naturaleza legal, se torna en un conflicto constitucional al estar en juego la satisfacción de un derecho fundamental que hace imperiosa la intervención del juez constitucional, más aún cuando se trata de la afectación a un sujeto de especial protección.

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL- Definición La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Protección constitucional Esta Corporación ha estimado que el derecho a la seguridad social es amparable por vía de tutela cuando partiendo de las circunstancias del caso concreto, el no reconocimiento de un derecho pensional, pone en peligro derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o al mínimo vital, por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción

del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna. En otros términos, el derecho a la seguridad social resulta afectado ante la ausencia del reconocimiento de un derecho pensional y es amparable, debido a su carácter de derecho fundamental, por cuanto su satisfacción implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, permite la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO- Reiteración de jurisprudencia El hecho superado se configura cuando la posible orden que está compelido a dictar el juez constitucional para solucionar el problema jurídico objeto de conocimiento carece de sentido. Esto ocurre como consecuencia del acaecimiento de una situación diferente a favor del accionante que altera los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela, lo cual ocasiona el cumplimiento de la pretensión del actor o que pierda objeto la eventual decisión del juez de la causa.

DERECHO A LA PENSION SUSTITUTIVA DEL CONYUGE O COMPAÑERO(A) SUPERSTITE- Definición y finalidad El derecho a la pensión sustitutiva hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte de quien fue pensionado por vejez que genera la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que éste venía recibiendo. Constituye así un derecho de contenido fundamental en cuanto garantiza -es el soporte para satisfacer- el mínimo vital de las personas que dependían del causante y que se erige en sus beneficiarios de conformidad con la ley. La pensión sustitutiva tiene como finalidad proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Su objetivo es que los dependientes del causante mantengan el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del fallecido.

En otros términos, se instituyó con el fin de evitar que los allegados al trabajador pensionado queden desamparados por el sólo hecho de su desaparición, esto es, con el fin de que los beneficiarios obtengan recursos económicos, producto de la actividad laboral del causante, para tener una vida digna y justa expresada en la obtención de la mesada pensional que tenía el causante.

DERECHO A LA PENSION SUSTITUTIVA DEL CONYUGE O COMPAÑERO(A) SUPERSTITE- Requisito de convivencia de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte del causante APLICACION DEL REGIMEN GENERAL A LOS SECTORES QUE HACEN PARTE DE REGIMENES ESPECIALES EN PENSIONES- Reglas y subreglas La posibilidad de aplicar el régimen general en materia pensional, a la luz de la jurisprudencia constitucional es que la Constitución Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. Todo lo contrario, garantiza una especial protección de las pensiones y de las personas de la tercera edad. Aunado a lo anterior, el legislador está facultado para diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que estos tiendan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios.

La regulación legislativa de regímenes especiales de pensiones se ajusta a la Constitución, siempre y cuando establezcan un nivel de protección igual o superior al dispuesto para la generalidad de la población, pues el tratamiento dista de ser discriminatorio en la medida en que favorece a los trabajadores a quienes se aplica.

Esta regla se complementa con la tesis, según la cual, una persona que es titular de un beneficio prescrito en un régimen especial no puede ser objeto de otro tipo de prestaciones del régimen general, individualmente consideradas. Para que esta situación pueda existir, deben cumplirse tres requisitos: i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y iii) la carencia de compensación al interior del régimen especial debe ser evidente. Una razón adicional que justifica la existencia de regímenes especiales y su validez constitucional, es la que se realiza a partir del principio de igualdad.

REGIMEN GENERAL EN PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA DOCENTES- Jurisprudencia del Consejo de Estado En el Consejo de Estado se ha gestado una interpretación de la legislación en materia de pensión de sobreviviente, según la cual, el régimen general en materia de pensión de sobreviviente debe aplicarse cuando se

cumplan los requisitos prescritos en la Ley 100 de 1993 sobre la materia, siempre y cuando, no se acredite el cumplimiento de los presupuestos enunciados en el régimen especial de los docentes que es el artículo 7 del Decreto 224 de 1972. Al contrastar los dos regímenes, especial y general, se observa que aunque regulan la misma materia y tienen la misma naturaleza, se presenta una diferencia ostensible en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues mientras el Decreto 224 de 1972 establece un requisito bastante alto como lo es exigir la prestación del servicio del docente por más de 18 años, la Ley 100 de 1993 resulta más beneficiosa al requerirse para su obtención tan sólo 26 semanas de cotización.

El Consejo de Estado, acorde con los criterios expuestos por la Corte Constitucional y con el principio de favorabilidad, ha definido que el régimen especial en materia de pensión pos mortem prescrito en el artículo 7 del decreto 224 de 1972, sólo debe ser aplicado cuando resulte conveniente para el grupo de beneficiarios del profesor. Por el contrario, 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 sobreviviente con requisitos menos onerosos.

PENSION SUSTITUTIVA Y DE SOBREVIVIENTES- Pago retroactivo El fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión sustitutiva y de sobreviviente radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración. Por lo tanto, la Corte cuando ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho. Dicha orden -pago retroactivo- no es ajena a la acción de tutela, porque incluso es menor que la facultad indemnizatoria del juez constitucional y que esta se encuentra justificada plenamente por el marco legal y constitucional. De este modo, si el juez constitucional puede ordenar además de las medidas para hacer cesar la vulneración, la indemnización de los perjuicios ocasionadas por el daño causado, el reconocimiento de la pensión desde el momento en que se configuró y en consecuencia el pago de las mismas desde ese instante no es una orden ajena a sus funciones constitucionales, sino el desarrollo de las mismas, pues con ello está proveyendo el amparo efectivo del derecho vulnerado de quien no ha tenido recursos para su subsistencia.

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES- Convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente en los últimos cinco años Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han procurado cesar la discriminación que existía en la ley con relación a la posibilidad de solicitar la pensión sustitutiva por parte de la compañera permanente. Esta postura obedece a la prevalencia del principio material para la definición del beneficiario que consiste en reconocer, a partir de la realidad y de los hechos de cada caso, a la persona o a las personas que convivieron, brindaron su ayuda, colaboración y apoyo en los últimos instantes vitales del finado. La otra razón constitucional que explica esta posición es reconocer que estas personas dependían económicamente del difunto y que, en ocasiones, son sujetos de especial protección como personas de la tercera edad, niños o madres cabezas de familia, los cuales merecen un tratamiento particular acorde a sus diferencias con relación al conjunto de la sociedad. En consecuencia, se deberá reconocer la pensión sustitutiva a la señora por haber sido compañera permanente con el causante, de manera simultánea, con el matrimonio que éste sostenía con la señora. De tal forma, que la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Acorde con esta decisión también se debe partir del hecho de que este reconocimiento implica que a la compañera le han de prestar los servicios médicos que comprende el reconocimiento de esta pensión.

REGIMEN ESPECIAL EN MATERIA DE PENSION POST MORTEM- Sólo debe ser aplicado cuando resulte más favorable para el grupo de beneficiarios del docente El régimen especial en materia de pensión pos mortem prescrito en el artículo 7 del decreto 224 de 1972, sólo debe ser aplicado cuando resulte conveniente para el grupo de beneficiarios

del profesor. Por el contrario, 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 sobreviviente con requisitos menos onerosos. En consecuencia y acorde a lo sucedido en el presente caso, la entidad realizó una interpretación contraria a los criterios expuestos, tanto por esta Corporación como por el Consejo de Estado. En lugar de dar aplicación a la tesis más favorable aplicó el régimen especial de forma irrestricta sin tener en cuenta que otro tipo de postura era más conveniente con el grupo de beneficiarios.

Referencia.: expediente T-2813791 Acción de tutela instaurada por Carmen Lucía Agamez Saltarín, en calidad de Personera Delegada en Derechos Humanos – Ministerio Público en representación de María del Socorro Rebolledo Machacón contra el Ministerio de Protección Social – Grupo Interno para el Pasivo Pensional de Puertos de Colombia; Expediente T-2843743 Acción de tutela instaurada por Rita María Jiménez Ayola contra el Fondo de Pensiones Públicas FOPEP y otro; Expediente T-2798193 Acción de tutela instaurada por María Eugenia Medrano y otros contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación de Sahagún, Córdoba Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ Colaboró: Federico Suárez Ricaurte Bogotá, DC., once (11) de marzo de dos mil once (2011). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 2 de agosto de 2010, dentro de la acción de tutela instaurada por Carmen Lucía Agamez Saltarín, en calidad de Personera Delegada en Derechos Humanos – Ministerio Público en representación de María del Socorro Rebolledo Machacón contra el Ministerio de Protección Social –Grupo Interno para el Pasivo Pensional de Puertos de Colombia; en el trámite de revisión del fallo dictado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el treinta y uno (31) de agosto de 2010, dentro de la acción de tutela instaurada por Rita María Jiménez Ayola contra el Fondo de Pensiones Públicas FOPEP y otro; en el trámite de revisión del fallo dictado por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria el diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009), dentro de la acción de tutela iniciada por María Eugenia Medrano y otros contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación de Sahagún –Córdoba.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos 1. Expediente T-2813791 1.1. El 16 de julio de 1978 se le concedió la pensión de jubilación al señor Manuel Alberto Marrugo, por medio de la resolución Nº 0694. El 6 de diciembre de 2007 falleció Manuel Alberto Marrugo Marrugo. El 4 de junio de 2008, María del Socorro Rebolledo Machacón, quien a la fecha tenía 68 años solicitó pensión de sobreviviente, mediante escrito radicado con el No.

0011002, en su condición de compañera permanente, ante el Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia.

1.2. Manuel Alberto Marrugo Marrugo y María del Socorro Rebolledo Machacón tuvieron 7 hijos durante su convivencia: Freddy, Jackeline, Edy Rosa, Manuel Alberto, Betsabel María, Luis Alberto y Oscar. El 31 de enero de 1998 y el 7 de enero de 2005 murieron Freddy y Jacqueline, respectivamente. El resto de sus hijos son mayores de 18 años y no dependen económicamente de su madre.

1.3. El 26 de noviembre de 2009, el Ministerio de Protección Social – Grupo Interno para el Pasivo Pensional de Puertos de Colombia profirió la Resolución Nº 1675 que negó la solicitud de pensión de sobreviviente a las señoras Rita María Jiménez Ayola y María del Socorro Rebolledo Machacón:

“ DEJAR EN SUSPENSO el reconocimiento del 100% de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento del señor MANUEL ALBERTO MARRUGO MARRUGO” .

1.4. El 22 de diciembre de 2009, las señoras Rita María Jiménez Ayola y María del Socorro Rebolledo Machacón interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución Nº 1675 del 26 de noviembre de ese año.

1.5. El 25 de marzo de 2010, el Ministerio de Protección Social – Grupo Interno para el Pasivo Pensional de Puertos de Colombia profirió la Resolución Nº 352. La parte resolutiva de esta resolución es la siguiente:

“ ARTICULO PRIMERO: REPONER el artículo segundo de la Resolución Nº 001675 de 26 de noviembre de 2009, y en su lugar ordenar restablecer de manera inmediata en nómina de pensionados y con independencia del recurso de apelación a RITA MARIA (…) en condición de cónyuge en cuantía mensual de (479.726.18) correspondiente al 50% de la pensión para el 2010, de conformidad con la decisión tomada por el juez constitucional. Los demás apartes de la resolución quedaron incólumnes.

ARTICULO SEGUNDO: Declarar que mientras RITA MARIA … disfrute del traspaso provisional, ordenado por el juez constitucional, gozará de los servicios médicos asistenciales.” 1.6. El 1 de junio de 2010, el Ministerio de Protección Social Grupo Interno de Trabajo Gestión del Pasivo Social Puertos de Colombia profirió la Resolución 000775, “ Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución Nº 1675 de 26 de noviembre de 2009.” En la parte resolutiva de esta providencia se confirmó “ en su integridad la Resolución Nº 00352 de 2010, que repuso el artículo segundo de la Nº 001675 de 2009, dejando incólumes las demás disposiciones de esta última, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este acto administrativo.” 1.7. La señora María del Socorro Rebolledo Machacón interpuso acción de tutela, por intermedio de la Personería de Cartagena, contra el Ministerio de Protección Social Grupo Interno de Trabajo Gestión del Pasivo Social Puertos de Colombia. En la demanda se manifiesta que la señora Rebolledo es paciente hipertensa y diabética, por lo que requiere de servicios y controles médicos. La pretensión de la acción de tutela es la siguiente:

“ Solicito señor juez que se le ordene al Ministerio de Protección Social a través del Grupo Interno de Trabajo para la gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia dentro de un termino perentorio, haga el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora María del Socorro Rebolledo Machacón” 2. Expediente T-2843743 2.1. El 16 de julio de 1978 se le concedió la pensión de jubilación al señor Manuel Alberto Marrugo, por medio de la resolución Nº 0694 y el 6 de diciembre de 2007 falleció. El 17 de enero de 2008, la señora Rita María Jiménez Ayola solicitó la pensión de sobreviviente del señor Marrugo, en calidad de cónyuge. El 28 de enero de 2008, el Ministerio de Protección Social Grupo Interno de Trabajo Gestión del Pasivo Social Puertos de Colombia reconoció el derecho de traspaso provisional del 100% de la pensión a la señora Rita María Jiménez Ayola.

2.2. El señor Manuel Alberto Marrugo y la señora Rita María Jiménez Ayola tuvieron 8 hijos: José, María Dolores, Carmelo, Rosa Mercedes, Julio Cesar, Edoclida, Edilberto y Antonio. En la actualidad los hijos son mayores de edad y no dependen económicamente de la madre.

2.3. El 26 de noviembre de 2009, el Ministerio de Protección Social Grupo Interno de Trabajo Gestión del Pasivo Social Puertos de Colombia profirió la Resolución Nº 1675, mediante la cual se denegó la pensión de sobreviviente a la señora Rita María Jiménez Ayola y a la señora María del Socorro Rebolledo Machacón. En la parte resolutiva de este acto administrativo se resolvió:

“ DEJAR EN SUSPENSO el reconocimiento del 100% de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento del señor MANUEL ALBERTO MARRUGO MARRUGO” .

2.4. El 21 de diciembre de 2009, las señoras Rita María Jiménez Ayola y María del Socorro Rebolledo Machacón interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución Nº 1675 de noviembre de 2009.

En dicho escrito hacen un recuento de los hijos que cada una de ellas tuvo con el señor Marrugo Marrugo, expresan su voluntad de acogerse a los términos de la sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional y solicitan lo siguiente:

“ 1. Reconocer a las suscritas (…), su condición de beneficiarias del derecho pensional de su fallecido esposo y compañero permanente respectivamente (sic) Manuel Alberto Marrugo Marrugo (…) 2. Modificar la resolución de la referencia, que ordena suspender el reconocimiento de la pensión de sobreviviente y en consecuencia, incluir a María del Socorro Revolledo Machacón y además para que se sirva dejar sin efecto el artículo 2º de la susodicha resolución que ordena la exclusión inmediata de la nómina a Rita María Jiménez Ayola.

3. Incluir en el programa de seguridad social en su condición de compañera permanente de Manuel Alberto Marrugo Marrugo a María del Socorro Revolledo Machacón.” 2.5. El 20 de enero de 2010, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le notificó la suspensión a la afiliación de su servicio médico a la señora Rita María Jiménez Ayola: “ En cumplimiento de los artículo 75 y 76 del citado decreto [1] , durante los meses de enero de 2010 y febrero de 2010, únicamente le serán atendidas aquellas enfermedades que venían en tratamiento o aquellas derivadas de una urgencia. Finalizando el mes de febrero de 2010, será retirada definitivamente del servicio médico.” 2.6. El 25 de febrero de 2010, la señora Rita María Jiménez Ayola interpuso acción de tutela en contra del Fondo de Pensiones Públicas, FOPEP, y el Ministerio de la Protección Social – Grupo Interno para el Pasivo Pensional de Puertos de Colombia. En su escrito manifiesta que “ se encuentra en delicado estado de salud por su avanzada edad (82) años” , de igual forma, indica que le suspendieron los servicios médicos al ser excluida de la nómina de pensionados.

Las peticiones de su demanda fueron que se ordene a las entidades demandadas los siguientes asuntos: “ el restablecimiento de los servicios de atención en salud, el pago de las mesadas dejadas de cancelar desde el mes de diciembre de 2009 y la solución inmediata y definitiva del reconocimiento de sus derechos de sustitución de pensión, (…) El reconocimiento definitivo y el pago de la pensión de sobreviviente y se tenga en cuenta de igual forma el memorial petitorio que le hicieran de manera conjunta Rita María Jiménez Ayola y María del Socorro Rebolledo en su condición de esposa y compañera permanente el día 22 de diciembre de 2009.” 2.7. El 25 de marzo de 2010, el Ministerio de Protección Social – Grupo Interno para el Pasivo Pensional de Puertos de Colombia profirió la Resolución Nº 352, que repuso la anterior resolución a efectos de cumplir un fallo del juez de tutela y, en su lugar, ordenó lo siguiente:

“ ARTICULO PRIMERO: REPONER el artículo segundo de la Resolución Nº 001675 de 26 de noviembre de 2009, y en su lugar ordenar restablecer de manera inmediata en nómina de pensionados y con independencia del recurso de apelación a RITA MARIA (…) en condición de cónyuge en cuantía mensual de (479.726.18) correspondiente al 50% de la pensión para el 2010, de conformidad con la decisión tomada por el juez constitucional. Los demás apartes de la resolución quedaron incólumnes.

ARTICULO SEGUNDO: Declarar que mientras RITA MARIA (…) disfrute del traspaso provisional, ordenado por el juez constitucional, gozará de los servicios médicos asistenciales.” 2.8. El 1 de junio de 2010, el Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social, por medio de la Resolución 000775, resolvió el recurso de apelación de la siguiente forma: “ confirmar en su integridad la Resolución 00352 de 2010 que repuso el artículo segundo de la Nº 001675 de 2009 (…)”.

Por otra parte, en las consideraciones de esta Resolución se afirmó que la compañera permanente debe acudir ante la jurisdicción ordinaria por las dudas existentes sobre la titularidad de la pensión en esta persona.

3. Expediente T-2798193 3.1. El señor Ariel Antonio Calle Ruiz, trabajó como docente en forma continua e ininterrumpida, para el Municipio de Sahagún, desde el 24 de diciembre de 1993 hasta el 19 de octubre de 2007, fecha de su fallecimiento. En total, el señor Calle trabajó durante 13 años, 9 meses y 25 días como profesor.

3.2. En el mes de agosto del año 2008, la señora María Eugenia Medrano Ortega en su calidad de cónyuge supérstite y en representación de sus hijos menores de edad solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, de las cuales se consideraba titular, ante la Secretaria de Educación y Cultura Municipal de Sahagún, Departamento de Córdoba.

3.3. El 29 de septiembre de 2009, la apoderada de los demandantes interpuso derecho de petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación. En su escrito hace referencia a ciertas providencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que, según la apoderada, cuando se trata del reconocimiento de los derechos pensionales a los beneficiarios del docente fallecido, cabe aplicar el régimen general de seguridad social prescrito en la ley 100 de 1993 que se asienta en el principio de universalidad.

Las pretensiones de esta solicitud fueron que: " se le reconozca el derecho que tienen ella y sus hijos al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de su difunto esposo y padre Ariel Antonio Calle Ruiz, (…) y pague la sustitución pensional de manera vitalicia a partir del 19 de octubre de 2007, en cuantía correspondiente al 75% de los factores salariales percibidos por su esposo durante el año anterior a su deceso y la inclusión en nómina de pensionados." 3.4. El 8 de junio de 2010, la señora María Eugenia Medrano Ortega, Rocío Milena Calle Medrano y Ariel Antonio Calle Medrano interpusieron acción de tutela, por medio de apoderada, contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduprevisora y contra la Secretaría de Educación de Sahagún. En su demanda indicaron, con relación a su situación económica:

" Mi poderdante quedó totalmente desprotegida después de la muerte del cónyuge, es ahora madre cabeza de familia, con dos hijos estudiando y necesitando del cubrimiento de sus necesidades alimentarias, de educación, personales, y esta (sic) urgida para que se cancelen todas las prestaciones sociales, la pensión de sobreviviente y todas (sic) lo adeudado por el Municipio de Sahagún y la Fiduprevisora" El motivo fundamental de la interposición de la acción de tutela es que, a juicio de los accionantes, no se ha da dado respuesta de fondo al derecho de petición radicado el 29 de septiembre de 2009.

3.5. El 9 de agosto de 2010, se profirió la Resolución Nº 1059 " Por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a beneficiarios de un docente fallecido.", por el Secretario de Educación del Municipio de Sahagún, Córdoba. En dicho documento se indica, con base en el decreto 224 de 1972 [2] con relación a la hoja de vida y al tiempo de servicio trabajado por Ariel Antonio Calle Ruiz: " se constató que este laboró al servicio de planteles educativos oficiales un total de 13 años, 9 meses y 25 días, hasta la fecha de su fallecimiento, por lo que no alcanzó el tiempo exigido por el artículo 7 del decreto 224 de 1972 para que sus beneficiarios, gozaran del derecho a la pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de su muerte." 2. Respuesta de las entidades demandadas Expediente T-2813791 Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia del Ministerio de Protección Social.

El 30 de julio de 2010 la entidad demandada contestó la acción de tutela interpuesta, con la solicitud de que se negaran las pretensiones aducidas por la parte actora, en razón de la existencia del fenómeno de la carencia actual de objeto. La entidad hizo un recuento de las actuaciones procesales que ha surtido el presente caso: se han proferido las Resoluciones 1675 de 26 de noviembre de 2009, la 352 del 25 de marzo de 2010 y la 775 del 10 de junio de 2010 mediante las cuales se respondieron los distintos recursos, de reposición y apelación, interpuestos por los interesados en la pensión de sobreviviente del señor Manuel Alberto Marrugo Marrugo.

Expediente T-2843743 Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia del Ministerio de Protección Social. La entidad indicó que resolvió la reclamación de pensión de sobreviviente por medio de la Resolución Nº 1675 del 26 de noviembre de 2009.

“ La referida resolución fue notificada y dentro del termino de ley se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación, el cual conformó el expediente de recursos (…) el cual será decidido con observancia al inciso 6º del artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, así como el Decreto 1211 de 1999, es decir, en estricto orden de precedencia y respetando el principio de imparcialidad de las autoridades en relación con los particulares.

No obstante, teniendo en cuenta la complejidad del asunto a resolver, comedidamente le solicito se sirva solicitar al juez constitucional el término de 10 días, para resolver el recurso de reposición, e idéntico tiempo para el de apelación, en caso de no prosperar el primero, lo anterior debido al cúmulo de recursos que se encuentran en trámite.” El argumento que utilizó la entidad para solicitar su pretensión, y a la vez, para explicar la dilación en el trámite del proceso fue el conjunto de solicitudes que tienen que resolver y el poco personal vinculado a esas funciones:

“ Para la fecha actual hay mas (sic) de 15 mil personas incluidas en la nómina de Puertos de Colombia; de éstas, más de 10 mil están registradas con código de pensionado. De acuerdo con estas cifras, a este Grupo llegan diariamente un elevado número de solicitudes de manera tal que no es posible dar contestación a las peticiones en el término indicado.” Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, FOPEP.

El Fondo solicitó desvincular o en su lugar declarar improcedente la acción de tutela en contra suya, pues afirma que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. Para sustentar su posición indicó que su entidad es diferente al Grupo Interno de Trabajo del Ministerio de la Protección Social:

“ el Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia y el Consorcio FOPEP 2007 son entidades independientes, con competencias distintas y domicilios diferentes, correspondiendo exclusivamente al Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia expedir los actos administrativos, resolver las solicitudes de reconocimiento de pensiones, reportar las inclusiones en nómina, suspensión o modificación de las pensiones por ellos reconocidas.

” Expediente T-2798193 2.1 Secretaria de Educación y Cultura Municipal de Sahagún, Departamento de Córdoba. 2.1.1. La Secretaría solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Justificó esta petición en que existen otros mecanismos para solicitar esta pensión de sobreviviente y que no se cumple con el requisito de inmediatez:

“ como regla general, en el caso de que por medio de la acción de tutela se pretenda reclamar el derecho al reconocimiento de prestaciones económicas, como los reclamados por el accionante a través de este medio, el juez de tutela deberá abstenerse de conocer, y declarar la improcedencia de la acción por existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

De otro lado, nótese que en el presente caso transcurrieron casi 3 años entre la supuesta vulneración del derecho, es decir desde la muerte del causante y la interposición de la acción de tutela, razón por la cual se quebranta el principio de la inmediatez y se desvirtúa el posible perjuicio irremediable que se hubiere causado.” 2.1.2. La entidad también se refirió a las diligencias que ha adelantado como consecuencia de la actuación realizada por la cónyuge supérstite en agosto de 2008. En concreto, se refirió a que han existido dificultades en el reconocimiento de tal pensión porque “ también fue presentada una solicitud de reconocimiento y pago de esas prestaciones por la señora Emithrley Isabel Ibarra Nisperuza, quien a su vez representaba a su hijo menor a través de apoderado Dr. César Rafael Otero Flórez, quién manifestó ser la compañera permanente del causante y además otra solicitud del joven Yaison de Jesús Calle Lizarazo, hijo del causante.” La Secretaría de Educación también expresó que adelantó todos los trámites que culminaron con “ la expedición de las Resoluciones Nº 007 del 7 de enero de 2009 y 008 de enero 7 de 2009, de reconocimiento y pago de cesantías definitivas y de seguro por muerte respectivamente ” 2.1.3. Posteriormente, estas resoluciones fueron remitidas a la Fiduprevisora para su pago, no obstante, fueron devueltas haciendo cierto tipo de observaciones. El 20 de abril de 2009 la resolución

que hacía referencia al pago del seguro por muerte fue devuelta, con los siguientes argumentos, expuestos en esta ocasión por la entidad demandada:

“ Presenta embargo en base de prestaciones, por lo tanto se debe anexar copia del oficio del juzgado (Del 100% decretado por el juzgado primero promiscuo municipal de sahagún (sic) según oficio 393 del 2008-04-08 por proceso de sucesión) - Deben oficiar al juzgado si la medida de embargo se encuentra vigente para las prestaciones.

- Expedir resolución aclaratoria y notificar a los beneficiarios. - Deben relacionar en el acto administrativo el descuento por embargo (si este se encuentra vigente, de lo contrario aportar oficio de levantamiento de embargo.)” 2.1.4. Según la entidad, el pago de las cesantías definitivas surtió un trámite semejante al del seguro por muerte. La Secretaría de Educación indicó que la Fiduprevisora realizó observaciones el 25 de junio de 2009:

“ Presenta embargo en base de prestaciones, por lo tanto se debe anexar copia del oficio del juzgado (Del 100% decretado por el juzgado primero promiscuo municipal de Sahagún según oficio 393 del 2008-04-08 por proceso de sucesión) - Deben relacionar en el acto administrativo de reconocimiento el apellido completo del docente.

- Expedir resolución aclaratoria y notificar a los beneficiarios. - Falta la notificación de los beneficiarios en el acto administrativo. - Deben relacionar en el acto administrativo el descuento por embargo (si este se encuentra vigente, de lo contrario aportar oficio de levantamiento de embargo).” 2.1.5. Acorde con lo anterior la entidad indicó que, el 24 de septiembre de 2009, dirigió al Juzgado Promiscuo Primero Municipal una solicitud de información relacionada con el valor total de la deuda o embargo del docente fallecido, la cual no le había sido enviada al momento de esta contestación.

2.1.6. Con relación al trámite de la pensión que podía corresponder al docente, la Secretaría de Educación manifestó: “ que la oficina de prestaciones de la SEM radicó el expediente respectivo el día 3 de Marzo de 2008 ante FIDUPREVISORA, sin embargo, mediante Resolución Nº 0650 de Abril 02 de 2008, la Administración Municipal negó dicha prestación sin haber surtido el trámite correspondiente ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Posteriormente a través de diversas consultas se pudo establecer que el Municipio debió surtir el proceso de rigor, por que se procedió a dejar sin efectos la mencionada resolución y se retomó el debido trámite ante FIDUPREVISORA, la cual devolvió el expediente negando la prestación e indicando que según el Decreto 222 de 1972, artículo 7, se debía acreditar como mínimo 6480 días de servicio equivalente a 18 años, los cuales a la fecha de su muerte no reunía el docente.

(…) lo anteriormente expuesto señor juez, le fue manifestado a la apoderada en respuesta dada al derecho de petición de fecha 29 de septiembre de 2009, la cual fue recibida por Rocío Calle Medrano el 27 de julio de 2009.” 2.1.7. Finalmente, expresó que la Fiduprevisora, para casos como el actual, “ sugiere dejar en suspenso un 50% de la prestación hasta que la justicia ordinaria haga un pronunciamiento oficial sobre a quien (sic) corresponde dicha parte, sí a la compañera permanente o a la esposa y se aporte copia del fallo proferido al expediente y hasta la presente la SEM desconoce si existe algún pronunciamiento judicial con relación al caso concreto, ya que las partes no han aportado nada al respecto.” 2.2. Fiduprevisora S.A.

2.2.1. La entidad demandada aclaró en primer lugar su naturaleza jurídica y que la normatividad que los rige es la Ley 91 de 1989: “El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, creada por la Ley 91 de 1989 y de conformidad al Art. 3º no tienen personería jurídica lo que implica que al no ser persona conforme al art. 633 del C.C. no es sujeto para concurrir en juicio ni extrajudicialmente o realizar actuaciones como las que determina el juzgado.

La cuenta especial de la Nación es manejada fiduciariamente y en la actualidad por Fiduprevisora S.A. tratándose de un patrimonio autónomo conforme a las disposiciones de la fiducia mercantil.” 2.2.3. Con relación a la pensión post-morten del presente proceso manifestó:

“Favor corregir la fuente de recursos de la vinculación del docente. Así mismo, según artículo 7 del Decreto 222 de 1972 se debe acreditar como mínimo 6480 días de servicio equivalente a 18 años. Los cuales según aplicativo hojas de vida y certificado de tiempo de servicio no reune (sic) a la fecha de fallecimiento (4975) días, por lo tanto no procede de plano esta prestación.

Por lo anterior el expediente se envió desde el día 11 de noviembre de 2009 a la Secretaría de Educación (sic) Sahagún para que por (sic) parte haga las aclaraciones correspondientes y remita de inmediato el expediente para su estudio.” 3. Pruebas Expediente T-2813791 Allegadas por la demandante:

- Copia del Acta de Posesión de la Personera Distrital de Cartagena. (F. 7 Cuad. 1). - Copia de las Actas de Declaración Jurada ante la Notaria Cuarta del Círculo de Cartagena, practicadas a Rosmery Mercado Morelo y a Pedro Zambrano Pérez, el 9 de mayo de 2008 (F. 7 a 9 Cuad. 1). De tales diligencias se destaca lo siguiente:

“ Que conocí de trato, vista y comunicación de toda mi vida al señor Manuel Alberto Marrugo Marrugo, fallecido el 6 de diciembre de 2007, porque fue vecino de mi familia y mío de toda mi vida, de ese conocimiento se y me consta que Manuel Alberto, convivía en unión libre de forma permanente y bajo el mismo techo por más de cuarenta (40) años con la señora María del Socorro Revolledo Machacón (…), de cuya unión tuvieron siete (7) hijos de los cuales dos murieron, hoy en día quedan cinco (5) que son mayores de edad. Se y me consta que la señora María del Socorro Revolledo Machacón dependía económicamente de su marido Manuel Alberto Marrugo Marrugo, de quien nunca se separó y a quien acompaño en el lecho de su muerte, y el señor Manuel veleba (sic) por el sostenimiento económico de la señora María del Socorro Revolledo Machacón y él nunca la desamparó. Se y me consta que el señor Manuel Alberto Marrugo Marrugo a la vez que convivía con la señora María del Socorro Revolledo Machacón también hacía vida marital con la señora Rita Jiménez, con quien se que tuvo ocho (8) hijos, ambas compañeras de (sic) señor Manuel Alberto Marrugo Marrugo, aceptaban esa situación y nunca se separaron de él, me consta que incluso cuando el señor Manuel estaba ya en sus últimas y se estaba muriendo, éste (sic) encontraba en casa de Rita, pero la señora María del Socorro Revolledo Machacón, lo visitaba diariamente y le prestaba los cuidados que una mujer tiene para con su marido, además me consta que ambas compañeras compartieron aun (sic) en su sepelio, porque cuando el señor Manuel murió lo velaron primero en casa de Rita y luego lo llevaron a casa de la señora María del Socorro Revolledo Machacón, de donde salió para el cementerio a su santa sepultura.” - Certificado de la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena sobre la partida de defunción de Freddy Marrugo Revolledo, acaecida el 31 de enero de 1998 por causa natural (F. 10 Cuad. 1).

- Copia del Registro Civil de Defunción de Jackeline Marrugo Rebolledo, acaecida el 7 de enero de 2005. (F. 11 Cuad. 1) - Copia del Registro Civil de Nacimiento de Jackeline Marrugo Rebolledo, acaecido el 25 de diciembre de 1970 (F. 12 Cuad. 1).

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Edy Rosa Marrugo Rebolledo, acaecido el 7 de septiembre de 1977 (F. 13 Cuad. 1) - Copia del Registro Civil de Nacimiento de Manuel Alberto Marrugo Rebolledo, acaecido el 30 de julio de 1968 (F.14 Cuad. 1) - Copia del Registro Civil de Nacimiento de Betsabel María Marrugo Rebolledo, acaecida el 21 de marzo de 1976 (F.15 Cuad. 1) - Copia del Registro Civil de Nacimiento de Luis Alberto Marrugo Rebolledo (F.16 Cuad. 1).

- Copia de la Cédula de Ciudadanía de Oscar Marrugo Revolledo. (F. 17 Cuad. 1) Allegadas por la entidad demandada: - Copia del memorando del Ministerio de la Protección Social con relación a las actuaciones surtidas en el presente caso, con fecha del 29 de julio de 2010. (F. 65-66 Cuad. 1) - Copia de la Resolución Nº 0352 de 25 de marzo de 2010, “ Por la cual se cumple un fallo de tutela, se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Nº 001675 del 26 noviembre de 2009 y se restablece el pago de un traspaso provisional.” Proferida por el Ministerio de Protección Social

Grupo Interno de Trabajo Gestión del Pasivo Social Puertos de Colombia. (F. 67-74 Cuad. 1) La parte resolutiva de este acto administrativo es la siguiente:

“ Artículo primero: Reponer el artículo segundo de la Resolución Nº 001675 de 26 de noviembre de 2009, y en su lugar ordenar restablecer de manera inmediata en nómina de pensionados y con independencia del recurso de apelación, a Rita María Jiménez Ayola (…) en condición de cónyuge, en cuantía mensual de (…) $479.726.18, correspondiente al 50% de la pensión para el 2010, de conformidad con la decisión tomada por el juez constitucional (…) Artículo Segundo: Declarar que mientras Rita María Jiménez Ayola, disfrute del traspaso provisional, ordenado por el juez constitucional, gozará de los servicios médico (sic) asistenciales, para cuyos efectos, deberá allegar cuanto antes al Area de Pensiones del Grupo, copia del formulario de afiliación a la EPS de su elección, con el fin de efectuar el pago de la cotización reglamentaria para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.” Los argumentos que expuso la entidad para denegar la pretensión de la solicitante fueron los siguientes:

“ la valoración del material probatorio efectuado en la presente actuación administrativa, no permite inferir ni establecer de manera razonable (…) la convivencia real y efectiva del pensionado con ninguna de las reclamantes, ni permite ubicar la situación fáctica en las hipótesis normativas previstas en el artículo 13 de la ley 797 de 2003.

(…) esta coordinación no puede dejar de lado que las declaraciones aportadas por la señora Rita María no guardan correspondencia alguna con las de la señora María del Socorro.

A la anterior conclusión se arriba, porque en la declaración rendida por la señora Rita María, no se reconoce la existencia de la señora María del Socorro como compañera permanente ni la convivencia simultánea del pensionado con las dos reclamantes, al manifestar (…) Que (sic) no existen distintas personas con igual o mejor derechos (sic) que yo como cónyuge sobreviviente que pueda suceder al señor (…)” - Copia de la Resolución 000775 de 1 de junio de 2010, “ Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución Nº 1675de 26 de noviembre de 2009.” Proferida por el Ministerio de Protección Social Grupo Interno de Trabajo Gestión del Pasivo Social Puertos de Colombia (F. 75 a 79).

En la parte resolutiva de esta providencia se confirmó “ en su integridad la Resolución Nº 00352 de 2010, que repuso el artículo segundo de la Nº 001675 de 2009, dejando incólumes las demás disposiciones de esta última, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este acto administrativo.” En esta resolución también se hizo referencia al tema probatorio:

“ el comportamiento desplegado por Yolanda Massa Alfaro e Ismael David Paternina Yepes, según el cual, en declaraciones extrajuicio rendidas el 8 de febrero de 2008, ante el Notario Segundo del Círculo de Cartagena, manifestaron que conocieron en vida a Marrugo Marrugo, y que les consta que convivió en unión matrimonial durante 64 años con Rita María, en tanto que la misma Rita María, el 19 de diciembre de 2007, en idéntica Notaría, expuso que la citada convivencia se presentó durante 52 años y ocho meses, además todos niegan la existencia de una posible convivencia simultánea entre Marrugo Marrugo y Rita María y/o María del Socorro, al manifestar al unísono que: `… no existen personas con igual o mejor derecho…`. Lo anterior, genera un manto de duda y no permite que la administración pueda establecer fehacientemente la realidad de los hechos, si se tiene en cuenta que tanto María del Socorro, como sus deponentes, Pedro Zambrano Pérez y Rosmery Mercado Morelo, en declaraciones rendidas el 9 de mayo de 2008, ante el Notario Cuarto del Círculo de Cartagena, expusieron que tal convivencia se prolongó por más de 40 años y que efectivamente existía convivencia simultánea entre el pensionado, su cónyuge y su compañera permanente.” La entidad concluye señalando que los miembros del grupo familiar tendrán la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para reclamar sus derechos.

Expediente T-2843743 3.1. Allegadas por la demandante: - Copia del poder conferido por Rita María Jiménez Ayola a su apoderado, con fecha del 10 de febrero de 2010. (F. 5 Cuad.1) - Copia de la Resolución 001675 del 26 de Noviembre de

2009. (F. 6-11 Cuad. 1) - Copia de la comunicación dirigida a Rita María Jiménez Ayola sobre el cese de la prestación del servicio médico proferido por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con fecha del 20 de enero de 2010. (F. 12 Cuad. 1) - Copia del recurso de reposición interpuesto por Rita María Jiménez Ayola y María del Socorro Rebolledo dirigida al Ministerio de la Protección Social. (F. 13-14 Cuad. 1) - Copia de la cédula de ciudadanía de Rita María Jiménez Ayola. (F. 15 Cuad. 1) 3.2. Allegadas por el Ministerio de Protección Social – Grupo Interno para el Pasivo Pensional de Puertos de Colombia.

- Copia del Memorando AP- 800 de 26 de marzo de 2010, expedido por la Coordinación de Pensiones del Ministerio de Protección Social – Grupo Interno para el Pasivo Pensional de Puertos de Colombia. (F. 51 Cuad. 2) - Copia de la Resolución Nº 0352 de 25 de marzo de 2010, expedida por la Coordinación de Pensiones, " Por la cual se cumple un fallo de tutela, se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Nº 001675 del 26 noviembre de 2009 y se restablece el pago de un traspaso provisional." (F. 52-56 y 58 Cuad. 2).

- Copia del oficio GPSPC-AA 433 de 29 de marzo de 2010, expedida por la Coordinación Administrativa, radicado de correspondencia despachada Nº 004162 del 30 de marzo de 2010, por medio del cual se le solicita a la Dirección Territorial de Cartagena, realice la notificación del acto administrativo en mención a la señora Rita María Jiménez Ayola. (F. 57 Cuad. 2) Expediente T-2798193 3.1. Allegadas por los demandantes:

- Copia del derecho de petición dirigida por la apoderada de los demandantes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación, con fecha del 29 de septiembre de 2009. (F. 6-7) - Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor Ariel Antonio Calle Medrano, que certifica su fecha nacimiento el 6 de octubre de 1991 (F. 27).

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora Rocío Milena Calle Medrano, que certifica su fecha de nacimiento el 31 de agosto de 1990 (F. 28).

- Copia del Registro Civil de Matrimonio de María Eugenia Medrano Ortega y Ariel Antonio Calle que certifica la celebración del mismo el 12 de noviembre de 1988 y que la señora Medrano nació el 8 de febrero de 1963 (F. 26).

- Copia del Certificado del Registro Civil de Defunción del señor Ariel Antonio Calle Ruiz, que certifica su muerte ocurrió el 19 de octubre de 2007. (F. 25) - Certificados de Estudio de Rocío Milena Calle Medrano que acredita su vinculación al programa de Contaduría de la Universidad de Antioquia en los semestres académicos 2009/2 y 2010/1. (F. 29-30) - Certificados de Estudio de Ariel Antonio Calle Medrano que acredita su vinculación al programa de Tecnólogo de Animación 3 D en los semestres académicos 2009/2 y 2010/1. (F. 31-32) - Poder conferido por María Eugenia Medrano Ortega, Rocío Milena Calle Medrano y Ariel Antonio Calle Medrano a su apoderada, con el objetivo de que realice la " solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente" el 22 de septiembre de 2009. (F.5) - Copia de las cédulas de ciudadanía de María Eugenia Medrano Ortega, Rocío Milena Calle Medrano y Ariel Antonio Calle Medrano. (F.

33-35) - Resolución Nº 1059 del 9 de agosto de 2010 " Por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a beneficiarios de un docente fallecido." Proferido por el Secretario de Educación del Municipio de Sahagún, Córdoba. (F. 19-20 Cuad. 2) 3.2. Allegadas por la Secretaría de Educación y Cultura Municipal del Municipio de Sahagún, Departamento de Córdoba:

- Copia de la contestación del derecho de petición radicado el 1 de julio de 2009, proferido el 24 de julio y notificado el 27 de julio de 2009 a Rocío Calle Medrano.

- Copia del formato de " Resoluciones sin Trámite de pago por Ente Territorial ", proferido por la Fiduprevisora. (F. 47-48) - Copia del Oficio Número 393 del 9 de abril de 2008, proferido por el Juzgado Promiscuo Primero Municipal de Sahagún Córdoba. (F.

50) - Copia del oficio remitido por la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte Municipal al Juzgado Promiscuo Primero Municipal, con fecha del 24 de septiembre de 2009 (F. 57).

- Copia de la Resolución Nº 008 del 7 de enero de 2009, " Por la cual se reconoce y ordena el pago de un seguro por muerte ", proferido por la Secretaría de Educación Municipal. (F. 52-53) - Copia de la Resolución Nº 007 del 7 de enero de 2009, " Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva por el fallecimiento de un docente municipal ", proferido por la Secretaría de Educación Municipal. (F. 54-56) II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN Expediente T-2813791 Única Instancia. Tribunal Administrativo de Bolívar El 2 de agosto de 2010 el Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela. Tras realizar un recuento de los antecedentes jurisprudenciales en materia de procedencia excepcional de la acción de tutela, reiteró que los requisitos para la procedencia de esta acción como mecanismo transitorio son la inminencia, la gravedad y la urgencia del perjuicio irremediable. El juez de instancia concluyó con relación al caso concreto lo siguiente:

" De acuerdo a lo anterior y al precedente anteriormente citado, ante un conflicto laboral que debe ser ventilado ante su juez natural, la tutela sólo emerge como protección transitoria, cuando se demuestre la existencia de condiciones de indefensión del accionante que hagan necesaria la acción inmediata la protección constitucional (sic) para que ellas cesen o por lo menos no se agraven, como se advirtió, la jurisprudencia ha determinado que por los diferentes elementos que configuran un perjuicio irremediable y que justifican la procedencia transitoria de la acción de tutela deben ser acreditados a lo largo de la acción." (…) "En el presente caso tales requerimientos y precisiones no fueron satisfechas, de hecho, gran parte del escrito que soporta la acción está enfocado en sustentar los argumentos legales que legitiman el acceso de la prestación. Para explicar la existencia de una situación apremiante la actora sólo se limita a afirmar que en la actualidad sufre de hipertensión y diabetes, sin anexar prueba sumaria que así lo acredite." Expediente T-2843743 Primera Instancia. Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

En razón de que la accionante es una persona de 83 años y de que, a juicio del Tribunal, se encontraba probada su calidad de cónyuge, esta autoridad procedió a conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio por medio de sentencia proferida el 15 de marzo de 2010:

" la actora era la cónyuge del causante, convivió con él hasta el momento de su muerte y el mismo la señaló como beneficiaria, estima la Sala, que procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues, la suspensión del pago de la pensión puede afectar su mínimo vital, En consecuencia, deberá ordenarse a la accionada que mientras se define si se divide o no la pensión con la compañera permanente, debe continuar cancelándole a la actora el cincuenta por ciento de dicha pensión y disponer lo necesario para que se le restablezca la prestación de los servicios médicos. Además, deberá ampararse el derecho de petición, puesto que la accionada no se ha pronunciado sobre los recursos interpuestos a pesar de las circunstancias especiales que se presentan en este caso. Por tanto, se ordenará al Ministerio de la Protección Social que dentro del tiempo de cinco días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a resolver de fondo el recurso interpuesto." Recurso de apelación interpuesto por el Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia del Ministerio de Protección Social.

El recurso de apelación contenía dos pretensiones. La primera era revocar la sentencia de primera instancia que ordenó realizar el pago del 50% de la pensión de sobrevivientes a la señora Rita María, " y en su lugar se disponga que el Grupo tiene libertad para mantener en suspenso el reconocimiento y pago de la mesada pensional hasta tanto se posean argumentos fácticos y jurídicos, es decir, se resuelvan los recursos interpuestos contra la Resolución Nº 001675 de 2009." La segunda era declarar improcedente " en cuanto a la orden de restablecer los servicios (sic) la prestación de los servicios médicos, " El argumento en el cual sustento tal postura fue el siguiente:

“ El juez constitucional le está vedado ordenar el sentido en el cual la Administración debe decidir la petición del accionante, por cuanto podría incurrir en vía de hecho.

(…) Así las cosas resulta improcedente realizar el pago de la pensión a la señora Rita María, máxime que en la actualidad esta siendo resuelto el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuestos contra la Resolución Nº 001675 de 26 de noviembre de 2009 por medio de la cual se resolvió la reclamación efectuada respecto del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor Manuel Alberto Marrugo” Recurso de Queja interpuesto por el Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia del Ministerio de Protección Social.

El 12 de abril de 2010 la entidad presentó recurso de queja contra el auto que denegó el recurso de apelación interpuesto con antelación. “ Contra la citada sentencia se interpuso recurso de impugnación, por medio del oficio Nº GIT-GPSPC-APE-T-695 de 24/03/2010, la cual fue remitida vía fax al número (095) 6640118 el día 25 de marzo de 2010 a las 3:11 PM en tres folios, como consta en el “Reporte de Transmisión” confirmado en el Tribunal Superior de (sic) Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral por quien se identificó como `Emi Chamorro` (…) la interposición del recurso se realizó en tiempo, pues, fue enviado dentro del término concedido por la ley para tal efecto, esto es, tres días siguientes a la notificación, la cual se realizó el 19/03/2010, de lo cual se deduce que la Corporación tomo el día 22 de marzo como hábil siendo festivo.” Auto que responde el recurso de queja El 15 de julio de 2010, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena decidió dejar sin efecto el auto de fecha 5 de abril de 2010, mediante el cual se “ inadmite la impugnación del fallo de tutela de marzo 15 de 2010.” La Sala rectificó su decisión anterior, en el sentido de que la presentación del recurso de apelación no fue extemporánea, motivo por el cual, si debía concederse.

[3] Segunda Instancia. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. El 31 de agosto de 2010 la Sala de Casación Laboral revocó parcialmente la orden proferida por la autoridad de primera instancia:

“ pues le asiste razón al impugnante en tanto no puede el juez de tutela ordenar que `mientras se define si se divide o no la pensión con la compañera permanente` se debe continuar cancelando a la accionante el 50% de dicha pensión, máxime cuando en la actualidad se están resolviendo los recursos de reposición y en subsidio el de apelación.” La otra orden impartida por el juez de primera instancia fue confirmada:

“se confirmará la orden impartida por el Tribunal para que el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social, proceda a resolver los recursos interpuestos, pues ciertamente no se han proferido en el término establecido en la ley.” Expediente T-2798193 Primera Instancia. Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sahagún, Córdoba.

1.1. El juez de primera instancia negó tutelar, el 24 de junio de 2010, los derechos de Maria Eugenia Medrano, Rocío Milena Calle y Ariel Antonio Calle. En su providencia consideró que era improcedente la acción de tutela porque existía otra petición de sustitución pensional interpuesta por la compañera permanente:

“ Para el caso que nos ocupa, ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional en cuanto a la improcedencia de la tutela para reclamar prestaciones sociales para los accionantes, menos cuando según lo manifiesta la Secretaría de Educación (Folio 42 párrafo 5ª) claramente manifiesta que se encuentra radicada otra petición de sustitución pensional por la compañera permanente, por lo que mal podría este despacho por vía de la acción constitucional ordenar un reconocimiento donde hay varias solicitudes elevadas correspondiendo al a (sic) justicia ordinaria por medio pertinente que la ley haya asignado para tal caso entrar a resolver la litis planteada.” 1.2. La otra tesis que se expuso por el juez de instancia fue que la interposición de esta acción de tutela no cumplía con el requisito de inmediatez:

“Como se puede observar esa inmediación no se da en el caso que nos ocupa, porque el tiempo con el que se elevó el derecho de petición, hasta cuando se presenta la acción de tutela no se da dentro de un término razonable.” 1.3. Finalmente, el juez hizo referencia a la respuesta realizada por la Secretaría de Educación a su derecho de petición:

“ Cabe anotar que revisado el expediente, a folios 45 y 46 aparece aportado por el accionado copia de respuesta al derecho de petición recibido por Rocio Calle Medrano el día 27 de julio de 2009 y donde le manifiestan todo el procedimiento que se ha seguido con la solicitud presentada y las razones por las cuales no se ha emitido una decisión de fondo en lo que tiene que ver con todo lo que ella ha solicitado en calidad de esposa del finado Ariel Antonio Calle Ruiz.” 2. Recurso de apelación interpuesto por María Eugenia Medrano Ortega, Rocio Milena Calle Medrano y Ariel Antonio Calle Medrano.

2.1. Los accionantes, actuando por medio de apoderado, solicitaron revocar la sentencia de primera instancia. En su criterio, no tienen la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa debido a sus particulares condiciones:

“ No comparto lo afirmado por el despacho en el sentido de acudir a las acciones ordinarias para la salvaguarda de sus derechos, ya que la madre es cabeza de familia y los hijos tienen 18 y 20 años respectivamente y ambos se encuentran estudiando, lo que les imposibilita trabajar para ganarse el sustento, además si se instaura una acción laboral ordinaria, mínimo durante un año tendría que estar acudiendo al juzgado y en espera del resultado final, eso en primera instancia, sin contar que alguno de los dos contradictores interponga algún recurso, por ello, si bien los jueces ordinarios laborales pueden también proteger mis derechos fundamentales, por el largo tiempo que este conlleva, tal vez al culminar ese extenso litigio ya sea demasiado tarde para mi mandante y sus hijos que por falta de recursos se verían en la necesidad de retirarse de sus estudios porque lo que devenga la madre es insuficiente para su subsistencia.” 2.2. A esto se suma que, según el apoderado, la familia a la que representa dependía del difunto padre. Tras el fallecimiento, la madre es la única persona que aporta y cuenta con un salario mínimo legal para su sostenimiento y el de sus dos hijos.

3. Segunda Instancia. Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún, Córdoba. 3.1. El 4 de agosto de 2010 el Juzgado Promiscuo de Familia tuteló el derecho fundamental de petición de María Eugenia Medrano Ortega, Rocío Milena Calle Medrano y Ariel Calle Medrano:

“(…) si bien a los tutelantes se les informó sobre el estado del trámite de la petición de sustitución pensional, no ocurrió lo mismo con la solicitud de pensión de sobrevivientes que habían formulado en escrito de 29 de septiembre de 2009, lo que permite inferir que respecto a este segundo tema sí se vulneró el derecho de petición de los accionantes, dado que han transcurrido más de 2 meses y no hay constancia de respuesta por parte de la accionada en tal sentido.” 3.2. En consecuencia, el Juzgado revocó la sentencia de primera instancia y ordenó a la Secretaría de Educación que emita “ una respuesta frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes formulada por los accionantes.” Esta autoridad judicial indicó que la orden que profirió no fue a efectos de reconocer una determinada prestación, pues consideró que “ este despacho no es competente para definir si le corresponde o no a los accionantes la pensión solicitada, pues ello no está dentro de las competencias del juez constitucional.” III. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN El 2 febrero de 2011, la Sala Tercera de Revisión acumuló el expediente T-2.843.743 con el expediente T-2.813.791. De igual forma, el 4 de febrero de 2011, la Sala Tercera de Revisión acumuló los expedientes T-2.798.193 con el expediente T-2.813.791. Esta decisión se tomó por razones de economía procesal para que sean decididos en una misma sentencia, pues se satisfacían los requisitos exigidos en los artículos 157 a 159 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al trámite de la acción de tutela en virtud de lo establecido en el Auto 052 de 2007 [4] , de igual forma coincide con lo dispuesto en el artículo 5 del decreto 2067 de 1991.

[5] El 9 de marzo de 2011, la Secretaría de Educación del Municipio de Sahagún, Departamento de Córdoba allegó al despacho del magistrado sustanciador unas pruebas con relación al expediente T- 2798193. Del acervo probatorio allegado, se destaca una constancia sobre las actuaciones procesales de los beneficiarios:

“ Que los Señores, Medrano Ortega María Eugenia CC 34.985.903 en representación de sus menores hijos en ese momento y que a la fecha son mayores de edad Calle Medrano Ariel Antonio (Nacido el 06/09/1991), Emithreley Ibarra CC 50.936.688 en representación de su menor hijo Calle Ibarra Daniel Esteban y Yeison de Jesús Calle Lizarazu identificado con CC 1.069.474.860 (nacido el 09/11/1988), solicitaron reconocimiento de la pensión post mortem 18 años del docente Ariel Antonio Calle Ruiz identificado con CC 15.043.697 de Sahagún.” IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Los expediente T-2813791 y T-2798193 fueron seleccionados para revisión por medio del auto del veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Nueve. El expediente T-2843743 fue seleccionado por medio del auto del 27 de octubre de 2010 proferido por la Sala de Selección de Número Diez.

Problemas jurídicos La Sala de Revisión tiene que resolver dos problemas jurídicos debido a los distintos procesos que se resuelven con esta providencia. Con relación a los expedientes T-2813791 y T-2843743 la Corte tiene que determinar si el Ministerio de Protección Social – Grupo Interno para el Pasivo Pensional de Puertos de Colombia ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y la vida digna de las señoras Rita María Jiménez Ayola y María del Socorro Rebolledo Machacón, por cuanto esta entidad tan sólo le ha reconocido el derecho a la pensión de sobrevivientes a Rita María Jiménez Ayola, y exige que María del Socorro acuda ante la jurisdicción ordinaria a reclamar sus derechos.

Con respecto al expediente T- 2798193 la Sala debe determinar si la Secretaria de Educación Municipal de Sahagún, Departamento de Córdoba y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio han vulnerado el derecho a la igualdad y a la seguridad social de María Eugenia Medrano Ortega, Rocío Milena Calle Medrano y Ariel Antonio Calle Medrano, como consecuencia de haber negado la pensión de sobreviviente del régimen general de pensiones prescrito en la ley 100 de 1993. Aunado a lo anterior, se debe determinar, en caso de que se ordene el pago de la pensión de sobreviviente a favor de los accionantes, la manera en que se distribuirá el monto entre los beneficiarios.

Para resolver estos problemas jurídicos la Corte desarrollará el siguiente orden: i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la pensión sustitutiva.

ii) Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el hecho superado por carencia actual de objeto. iii) El elemento de la convivencia para el reconocimiento de la pensión sustitutiva al cónyuge o compañero(a) supérstite. iv) Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la aplicación del régimen general a los sectores que hacen parte del régimen especial.

v) Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la aplicación del régimen general en materia de pensión de sobreviviente a los maestros y vi) la solución del caso concreto.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la pensión sustitutiva. 1.1. La acción de tutela fue instituida como un mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales vulnerados. Y es excepcional, por cuanto en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios [6] para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política [7] y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 [8] .

1.2. Esta Corporación en diversos pronunciamientos [9] , atendiendo precisamente al numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha reconocido que para determinar la configuración de las causales excepcionales de procedencia de la acción de tutela se han de analizar las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante, en especial ha

considerado esencial determinar si el sujeto afectado en sus derechos fundamentales pertenece a un grupo de especial protección constitucional.

1.3. En lo que respecta al reconocimiento de una pensión por medio de la acción de tutela, esta Corporación ha señalado que por regla general ésta es improcedente, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. Empero, constatada la afectación de un derecho fundamental y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de esta afectación, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria por ser de naturaleza legal, se torna en un conflicto constitucional [10] al estar en juego la satisfacción de un derecho fundamental que hace imperiosa la intervención del juez constitucional, más aún cuando se trata de la afectación a un sujeto de especial protección.

1.4. Es así como excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que además de verificado que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que "(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparec[en] acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados [11] " [12] .

1.5. La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva [13] . Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza [14] .

1.6. Esta Corporación ha estimado que el derecho a la seguridad social es amparable [15] por vía de tutela cuando partiendo de las circunstancias del caso concreto, el no reconocimiento de un derecho pensional, pone en peligro derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o al mínimo vital [16] , por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna. En otros términos, el derecho a la seguridad social resulta afectado ante la ausencia del reconocimiento de un derecho pensional y es amparable, debido a su carácter de derecho fundamental [17] , por cuanto su satisfacción implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, permite la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales.

1.7. La exigencia de una cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener la protección del derecho fundamental a la seguridad social, encuentra su justificación en la armonía que debe imperar entre el sistema judicial y la naturaleza misma de la acción de tutela, que exige para su procedencia el uso de los mecanismos ordinarios de defensa o la justificación de la ineficacia de los medios regulares y la configuración de un perjuicio irremediable que permita la procedencia del amparo como un mecanismo transitorio.

1.8. Respecto de la procedencia de la tutela ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, reitera esta Sala, que ello tiene la finalidad de evitar la vulneración irreparable de los derechos fundamentales, ante "un daño injustificado, ajeno a una acción legítima, caracterizado por ser inminente y grave, de allí que las medidas que se requieran sean urgentes y en consecuencia la tutela se haga impostergable" [18] .

1.9. Al respecto se ha de señalar que el medio de defensa judicial ordinario para el reconocimiento de la mesada pensional no resulta igualmente eficaz entre un sujeto de especial protección constitucional y quien no lo es, comoquiera

que precisamente la situación de debilidad manifiesta del primero le exige al Estado una especial consideración que le permite al juez constitucional inferir la ineficacia del medio ordinario y la procedencia excepcional de la acción de tutela.

2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el hecho superado por carencia actual de objeto. 2.1. La Corte Constitucional precisó en la sentencia SU-540 de 2007 cuándo se presenta un hecho superado por carencia actual de objeto:

“El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez . La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado [19] en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir , dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.

En efecto, si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío” [20] .

Entonces, de conformidad con las anteriores referencias jurisprudenciales, la Sala concluye que la configuración de un hecho superado hace innecesario el pronunciamiento del juez, en la medida que se logran satisfacer los requerimientos del tutelante antes de ese pronunciamiento, pero no ocurre lo mismo con la configuración de un daño consumado, comoquiera que éste supone la afectación definitiva de los derechos del tutelante y, en consecuencia, se impone la necesidad de pronunciarse de fondo, como ya lo tiene definido la jurisprudencia constitucional sobre la materia, por la proyección que puede presentarse hacia el futuro y la posibilidad de establecer correctivos.” (Subrayado fuera del texto original) 2.2. En definitiva, el hecho superado se configura cuando la posible orden que está compelido a dictar el juez constitucional para solucionar el problema jurídico objeto de conocimiento carece de sentido. Esto ocurre como consecuencia del acaecimiento de una situación diferente a favor del accionante que altera los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela, lo cual ocasiona el cumplimiento de la pretensión del actor o que pierda objeto la eventual decisión del juez de la causa.

3. El elemento de la convivencia para el reconocimiento de la pensión sustitutiva al cónyuge o compañero(a) supérstite. 3.1. El derecho a la seguridad social previsto en el artículo 48 de la Constitución Política incluye, conforme lo señaló esta Corte en sentencia de constitucionalidad C- 1141-08, “ el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales , ya sea en efectivo o en especie sin discriminación, con el fin de obtener protección , en particular contra :

a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar , b) gastos excesivos de atención de salud, c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos u los familiares a cargo” (Subrayado fuera del texto original).

3.2 El derecho a la pensión sustitutiva [21] hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte de quien fue pensionado por vejez que genera la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que éste venía recibiendo. Constituye así un derecho de contenido fundamental en cuanto garantiza -es el soporte para satisfacer- el mínimo vital de las personas que dependían del causante y que se erige en sus beneficiarios de conformidad con la ley [22] .

3.3. La pensión sustitutiva tiene como finalidad proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Su objetivo es que los dependientes del causante mantengan el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del fallecido. En otros términos, se instituyó con el fin de evitar que los allegados al trabajador pensionado queden desamparados por el sólo hecho de su desaparición, esto es, con el fin de que los beneficiarios

obtengan recursos económicos, producto de la actividad laboral del causante, para tener una vida digna y justa expresada en la obtención de la mesada pensional que tenía el causante [23] .

3.4. El derecho a la pensión sustitutiva del cónyuge o compañero (a) supérstite se encuentra previsto en la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Este artículo enuncia:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte ;

(…) ” (Subrayado fuera del texto original). 3.5. Los requisitos para que el cónyuge o compañero(a) permanente accedan a la pensión de sobreviviente son el “acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte” . Respecto del requisito de haber estado haciendo vida marital , esta Corporación ha sostenido [24] que la intención de esta condición es la de beneficiar a las personas más cercanas, que compartían con el causante su vida, pues en efecto esta pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición [25] . De este modo, se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.

3.6. En lo que atañe con el requisito de la convivencia de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte del causante, en los antecedentes [26] de la Ley 797 de 2003 se expuso que su finalidad era la de evitar fraudes.

Esta Corporación en sentencia de constitucionalidad C-1094-03 [27] al analizar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en lo que respecta a la modificación introducida por esta norma al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, señaló que los requisitos de índole personal o temporal para acceder a la pensión sustitutiva son: i) legítimos, por cuanto éstos buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían el derecho a recibirla, y por cuanto es razonable suponer que estas exigencias; ii) pretenden favorecer a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; y iii) buscan proteger el patrimonio del pensionado de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que sólo persiguen un beneficio económico en la sustitución pensional, al igual que con estos requisitos se busca iv) evitar convivencias de última hora y v) proteger a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

3.10. Este tema también ha sido objeto de pronunciamientos por parte del Consejo de Estado. En efecto en sentencia de la Segunda Sección Subsección B proferido el 28 de enero de 2010 [28] se resolvió un problema jurídico semejante al que se estudia en esta providencia. En esa ocasión se reiteró lo expuesto por la Corte en la sentencia C-1035 de 2008 [29] :

“En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo . Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un

porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente; Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional C-1035 de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido (…)".

3.11. Otra sentencia de esa Corporación sobre el tema fue la proferida por la Sección Segunda Subsección B el 8 de abril de 2010. [30] El problema jurídico de esa providencia era determinar la legalidad de las resoluciones proferidas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de las cuales se dejó en suspenso el reconocimiento de la pensión de beneficiarios del actor, respecto del 50% de su monto, por considerar que era la jurisdicción competente la encargada de dirimir el conflicto de interés planteado entre quien alegó la condición de cónyuge supérstite, y quien adujo la condición de compañera permanente.

3.12. El Consejo de Estado basó su decisión en el denominado principio material para la definición del beneficiario, cuyo alcance ha sido definido por la Corte Constitucional:

"`3. Principio material para la definición del beneficiario: En la sentencia C-389 de 1996 esta Corporación concluyó que: "(...) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido` [31] Criterios de convivencia, apoyo y socorro mutuo durante la última etapa de vida del causante son, entonces, los elementos a ser analizados en cada caso concreto, con el objeto de determinar si dentro del primer orden de asignación la (el) cónyuge o la (el) compañera (o) permanente tienen derecho a percibir el beneficio al que se ha venido haciendo referencia." 3.13. A manera de síntesis, esta Sala afirma que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han procurado cesar la discriminación que existía en la ley con relación a la posibilidad de solicitar la pensión sustitutiva por parte de la compañera permanente. Esta postura obedece a la prevalencia del principio material para la definición del beneficiario que consiste en reconocer, a partir de la realidad y de los hechos de cada caso, a la persona o a las personas que convivieron, brindaron su ayuda, colaboración y apoyo en los últimos instantes vitales del finado. La otra razón constitucional que explica esta posición es reconocer que estas personas dependían económicamente del difunto y que, en ocasiones, son sujetos de especial protección como personas de la tercera edad, niños o madres cabezas de familia los cuales merecen un tratamiento particular acorde a sus diferencias con relación al conjunto de la sociedad.

4. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la aplicación del régimen general a los sectores que hacen parte del régimen especial. 4.1.

La Corte Constitucional se ha manifestado con relación a la posibilidad de que a los maestros se les aplique el régimen general en materia pensional. En la sentencia C-461 de 1995 se demandaba el artículo 279 de la ley 100 de 1993 que exceptuaba de la aplicación del régimen general en materia pensional a los miembros de la fuerza pública y a los maestros, en razón a que los docentes vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1981, que no eran acreedores de la pensión de gracia ni de pago de la mesada adicional a cancelar en el mes de junio de cada año. Este Tribunal declaró la exequibilidad de esa disposición en el entendido 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.

" 4.2. En esta ocasión la Corte indicó que la existencia de regímenes especiales en materia pensional era un trato admisible a la luz de los enunciados constitucionales. De igual forma constató la existencia de un trato discriminatorio

para los maestros vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1981 [32] con relación al asunto sometido a su consideración:

“Sin embargo, a pesar de que ciertamente en el régimen vigente para las personas afiliadas al Fondo Nacional de Seguridad Social del Magisterio, se consagran beneficios pensionales iguales e incluso superiores a aquellos otorgados por el régimen general, constata la Corte que tales beneficios no se aplican en su integridad a quienes se encuentran sujetos a este régimen. En cuanto se refiere al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, 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.” [33] 4.3. Una subregla de esa providencia que adquiere relevancia para el caso objeto de estudio es la que hace referencia a los límites y alcances de los regimenes especiales, así como a su relación con el principio de igualdad:

“La Carta Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. Por el contrario, consagra la especial protección de las pensiones y de las personas de la tercera edad. No obstante, el legislador puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que tales regímenes se dirijan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios. Es el caso del establecimiento de un régimen pensional especial para la protección de los derechos adquiridos por un determinado sector de trabajadores.

El respeto por los derechos adquiridos reviste aún mayor fuerza en tratándose de derechos laborales, pues el trabajo y la seguridad social gozan de una especial protección por parte de la Carta. Por este motivo, es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general.

Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución , como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero 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” [34] (Subrayado fuera del texto original) 4.4. Otra sentencia relevante sobre este asunto es la C-956 de 2001 [35] . En esa providencia se demandaba el artículo 279 de la ley de 1993, el cual exceptuaba de la aplicación del régimen general a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Allí se estableció que quienes hacen parte de un régimen especial deben acogerse de manera integral a los enunciados normativos que lo regulan, pues otro tipo de disposiciones tienen la potencialidad de compensar el tratamiento diferente de un determinado precepto [36] .

No obstante en esta providencia también se estableció una excepción a este postulado: “Sin embargo, esta misma Corte también ha aclarado que eso no excluye que pueda eventualmente estudiarse si la regulación específica de una prestación en particular puede violar la igualdad. Ese análisis es procedente, “si es claro que la diferenciación establecida por la ley es arbitraria y desmejora, de manera evidente y sin razón aparente, a los beneficiarios del régimen especial frente al régimen general” [37] .

La Corte ha establecido entonces unos requisitos muy claros para que proceda ese examen, pues ha dicho al respecto: “Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.

Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente [38] ".

4.5. Una conclusión sobre la posibilidad de aplicar el régimen general en materia pensional, a la luz de la jurisprudencia constitucional es que la Constitución Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados.

Todo lo contrario, garantiza una especial protección de las pensiones y de las personas de la tercera edad. Aunado a lo anterior, el legislador está facultado para diseñar regimenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que estos tiendan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios.

La regulación legislativa de regímenes especiales de pensiones se ajusta a la Constitución, siempre y cuando establezcan un nivel de protección igual o superior al dispuesto para la generalidad de la población, pues el tratamiento dista de ser discriminatorio en la medida en que favorece a los trabajadores a quienes se aplica.

4.6. Esta regla se complementa con la tesis, según la cual, una persona que es titular de un beneficio prescrito en un régimen especial no puede ser objeto de otro tipo de prestaciones del régimen general, individualmente consideradas. Para que esta situación pueda existir, deben cumplirse tres requisitos: i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y iii) la carencia de compensación al interior del régimen especial debe ser evidente.

4.7. Una razón adicional que justifica la existencia de regimenes especiales y su validez constitucional, es la que se realiza a partir del principio de igualdad. Una versión contemporánea de este postulado pregona que el ordenamiento jurídico está compelido a reconocer y valorar jurídicamente las diferencias de cada uno de los sectores de la sociedad. Luigi Ferrajoli denomina este modelo de igualdad, como de igual valoración jurídica de las diferencias, y lo sintetiza en los siguientes términos:

" La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos nosotros y de cada individuo una persona como todas las demás. Pero este igual derecho es, precisamente, una norma, destinada como todas las normas a ser violada en algún grado y medida. De ello se sigue que las diferentes identidades pueden ser reconocidas y valorizadas en la misma medida en que, partiendo no de la proclamación de su abstracta igualdad, sino del hecho de que pesan en las relaciones sociales como factores de desigualdad en violación de la norma sobre la igualdad, se piensen y elaboren no sólo las formulaciones normativas de los derechos sino también sus garantías de efectividad." [39] 4.8. Acorde con este criterio, y a efectos de resolver el caso concreto, esta Sala afirma que un modelo de valoración jurídica de las diferencias, parte de estas para concretar la igualdad real y efectiva y el principio de Estado Social de Derecho, por tanto, confiere derechos fundamentales a sectores que requieren un tratamiento especial. Por el contrario, si con base en esa diferencia se ahonda en ella, se niegan tales principios constitucionales.

5. Jurisprudencia del Consejo de Estado con relación a la posibilidad de aplicar a los maestros el régimen general en materia de pensión de sobreviviente.

5.1. En el Consejo de Estado se ha gestado una interpretación de la legislación en materia de pensión de sobreviviente, según la cual, el régimen general en materia de pensión de sobreviviente debe aplicarse cuando se cumplan los requisitos prescritos en la Ley 100 de 1993 sobre la materia, siempre y cuando, no se acredite el cumplimiento de los presupuestos enunciados en el régimen especial de los docentes que es el artículo 7 del Decreto 224 de 1972.

5.2. El artículo 7 del Decreto 224 de 1972 prescribe lo concerniente a la pensión port mortem de la siguiente manera: “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.” [40] (Subrayado fuera del texto original) 5.3. Por su parte, los artículos 46, 47 y 48 de la ley 100 de 1993 prescribieron el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los requisitos que éstos deberían acreditar para acceder a ella y la cuantía correspondiente de acuerdo con el número de semanas cotizadas, de las personas cobijadas por el régimen general. De acuerdo con estos enunciados, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiese cumplido alguno de los siguientes requisitos: i) que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis semanas al momento de la muerte; y ii) que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

5.4. Al contrastar los dos regímenes, especial y general, se observa que aunque regulan la misma materia y tienen la misma naturaleza, se presenta una diferencia ostensible en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues mientras el Decreto 224 de 1972 establece un requisito bastante alto como lo es exigir la prestación del servicio del docente por más de 18 años, la Ley 100 de 1993 resulta más beneficiosa al requerirse para su obtención tan sólo 26 semanas de cotización.

5.5. Teniendo en cuenta esa diferencia sustancial y acorde con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional explicada en el numeral 4 de esta providencia, el Consejo de Estado estableció que, con base en el principio de favorabilidad, se debía privilegiar aquella interpretación que resultará más protectora de los derechos de los trabajadores y de sus familias, de tal suerte que se debía aplicar el régimen especial cuando este resulte más provechoso para los demandantes, o por el contrario, debía aplicarse el régimen general si de allí se deducía una situación más conveniente.

5.6. L a Sección Segunda – Subsección “A”, profirió sentencia el 22 de febrero de 2001 [41] una sentencia sobresaliente sobre el particular. La demandante a nombre propio y en representación de sus dos hijos menores, acudió en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio de la cual pidió que se declarara el silencio administrativo negativo frente a la petición que elevó a la entidad demandada. Esta contenía una solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes en razón a la muerte de su esposo, quien laboró por más de 21 años al servicio de la educación, y en consecuencia requería que se restableciera en su derecho, el cual se concretaba en reconocer y ordenar el pago de la pensión de sobrevivientes de la cual se hacía merecedora. Frente a esta pretensión el Consejo de Estado indico que a las excepciones en la aplicación de la ley general, por virtud de la existencia de normas especiales, debe recurrirse solo en cuanto la norma especial resulte más favorable que la general, pues lo contrario implicaría que una prerrogativa otorgada por la ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos regulados por la ley para la generalidad.

5.7. Una sentencia que reiteró la postura explicada con antelación fue la proferida por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, el 16 de mayo de 2002 [42] . La demandante instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tendiente a que se anulara parcialmente la resolución proferida por el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la cual se reconoció pensión post-mortem a favor del señor Carlos Alberto Matilla Ceballos y se sustituyó a la actora en el 50% y a sus hijos por el otro 50%, por el término de cinco años. De igual forma se solicitó la nulidad de la resolución adoptada por el mismo órgano, a través de la cual se confirmó la decisión anterior. Como restablecimiento del derecho solicitó se reconozca y pague la sustitución

de la pensión de jubilación en forma vitalicia, así como se le aplique lo regulado en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 que establecieron condiciones más favorables para los familiares del trabajador fallecido.

5.8. Allí se concluyo que en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resulta más favorable la aplicación del régimen general regulado en la Ley 100 de 1993, que lo dispuesto en la norma especial que regula esta prestación para los docentes. De esta forma, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 establece que, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis semanas al momento de la muerte y; b) que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. Mientras que el Decreto 224 de 1972, exige mínimo 18 años de cotización al momento de la muerte.

5.9. Finalmente, una sentencia reciente sobre el punto fue la adoptada por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado el 29 de abril de 2010 [43] . En esa oportunidad se revisó la legalidad de los actos demandados en orden a establecer si resultaba ajustada a derecho la decisión de la Administración que negó la pensión de sobrevivientes reclamada por el hijo de una docente con fundamento en las normas especiales que rigen a los docentes en materia prestacional; o si por el contrario, asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el régimen general contenidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

5.10. El argumento central acogido en esta providencia es el mismo que se ha expuesto a lo largo de este acápite: "En este caso, la aplicación preferente del régimen especial contenido en el artículo 7º del Decreto 224 de 1972 sobre el régimen general de la Ley 100 de 1993 que consagra como principios rectores precisamente la universalidad y la solidaridad, conllevaría a una afectación que no se compadece con los dictados de justicia, ni con los criterios de equidad que deben inspirar al Juez en la interpretación de las normas laborales, las cuales en éste caso se encuentran encaminadas dentro del marco constitucional vigente a mitigar los efectos de la viudez o la orfandad y fundamentalmente al amparo del grupo familiar inmediato del trabajador afiliado fallecido, como se expresó en párrafos precedentes." 5.11. Del recuento jurisprudencial realizado es preciso sistematizar ciertas reglas que guíen la solución del presente caso. El Consejo de Estado, acorde con los criterios expuestos por la Corte Constitucional y con el principio de favorabilidad, ha definido que el régimen especial en materia de pensión pos mortem prescrito en el artículo 7 del decreto 224 de 1972, sólo debe ser aplicado cuando resulte conveniente para el grupo de beneficiarios del profesor. Por el contrario, 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 sobreviviente con requisitos menos onerosos.

6. Acerca del pago retroactivo en materia de pensión sustitutiva y de sobreviviente. 6.1. En primer lugar, cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional versa en torno al reconocimiento de un derecho pensional, éste adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago retroactivo de este derecho, cuando, a juicio de la Sala: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia del accionante y que por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados.

6.2. El fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión sustitutiva y de sobreviviente, en estos casos concretos, radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración [44] . Por lo tanto, la Corte cuando

ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia.

Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho. 6.3. En consecuencia, en este tipo de procesos la función que realiza este Tribunal es meramente declarativa, pues al constatar la existencia de un derecho que ha sido negado de manera indebida por parte de la entidad demandada, el juez constitucional en sede de revisión tiene el deber jurídico de remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política y por ende debe declarar la existencia del derecho y en consecuencia ordenar las acciones que permitan garantizarlo de manera debida.

6.4. En otros términos, esta Corte al constatar el cumplimiento de los requisitos legales para el nacimiento del derecho a la pensión de sobreviviente o de sustitución, declara el nacimiento del derecho desde el momento preciso en que se causó, esto es para el caso concreto, desde el momento en que se presenta la muerte del difunto y se acredita el cumplimiento de los requisitos legales que confieren la titularidad del derecho. Así, en sentencia T- 603 de 2007 respecto a la pensión de sobreviviente esta Corte señaló que:

“[c] omo quiera que el derecho a la pensión de sobrevivientes se adquiere con la muerte del causante, la solicitud para obtener la pensión de sobrevivientes lleva implícito el pago de las mesadas que se hubieren causado entre la fecha del fallecimiento del causante y la fecha en que expide la resolución que efectivamente reconoce y ordena pagar a los beneficiarios la pensión de sobrevivientes”.

6.5. Aunado a lo anterior, esta Sala advierte que ordenar el reconocimiento y pago de la pensión desde el momento en que se causó el derecho obedece precisamente al estado de marginalidad al que fue sometido el actor por parte de la entidad accionada. La conducta desplegada por la entidad implicó que el demandante no contara con recursos para desarrollar su vida en condiciones dignas desde el momento en que se declaró su discapacidad laboral. Esta circunstancia permite diferenciar los casos en los que esta Corporación ha negado la petición de pago retroactivo de mesadas pensionales, pues en ellos se verificó que el accionante contó o cuenta con medios de subsistencia distintos a los pretendidos por medio de la acción de tutela [45] ;

de allí que en este tipo de procesos se haya señalado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la satisfacción de una obligación dineraria.

Como se evidencia, este postulado es diferente al que ahora convoca a la Sala, pues el actor no pretende saciar una prestación económica sino su mínimo vital a través del pago de la pensión a la que tiene derecho [46] .

6.6. La finalidad inmediata de la acción de tutela es proveer las medidas necesarias para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez constitucional a ordenar, excepcionalmente, entre las medidas para proteger los derechos transgredidos, “la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario” , esto es, que la acción de tutela permite indemnizar los perjuicios causados como una forma de proteger el derecho fundamental vulnerado. De este modo, la acción de tutela va mas allá del a) simple reconocimiento de la afectación de un derecho fundamental, b) traspasando las medidas de amparo inmediatas de acción u omisión para cesar la vulneración, hacía una garantía mayor que es la c) indemnización del daño producto de la afectación del derecho, todo lo anterior con la finalidad de garantizar su goce efectivo.

6.7. Con base en lo anterior, considera esta Sala que el amparo del reconocimiento de un derecho pensional, genera la consecuencia lógica del pago de la mesada pensional desde el momento en que se configuró este derecho, y que ordenarlo es la medida necesaria para hacer cesar la vulneración, esto es, que es la medida propia para proveer el amparo del derecho vulnerado.

6.8. Dicha orden -pago retroactivo- no es ajena a la acción de tutela, porque incluso es menor que la facultad indemnizatoria del juez constitucional antes referenciada y que esta se encuentra justificada plenamente por el marco legal y constitucional. De este modo, si el juez constitucional puede ordenar además de las medidas para hacer cesar la vulneración, la indemnización de los perjuicios ocasionadas por el daño causado, el reconocimiento de la pensión desde el momento en que se configuró y en consecuencia el pago de las mismas desde ese instante no es una orden ajena a sus funciones constitucionales, sino el desarrollo de las mismas, pues con ello está proveyendo el amparo efectivo del derecho vulnerado de quien no ha tenido recursos para su subsistencia.

6.9. Finalmente se ha de resaltar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional. Así a manera de ejemplo, en sentencia T-098 de 2005 [47] se dispuso el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de las mesadas adeudadas; en sentencia T-268 de 2009 [48] se ordenó el reconocimiento y el pago retroactivo de una pensión de vejez; en sentencia T-425 de 2009 [49] se ordenó el pago retroactivo de la primera mesada pensional. Por lo tanto, ordenar el pago retroactivo en pensión de sustitución o de sobreviviente está dentro del camino que ha trazado la jurisprudencia de la Corte.

7. Caso concreto. 7. 1. Expediente T-2813791 7.1.1. La Corte ha de establecer si el Ministerio de Protección Social – Grupo Interno para el Pasivo Pensional de Puertos de Colombia ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y la vida digna de María del Socorro Rebolledo Machacón, por cuanto esta entidad le ha negado el reconocimiento de la pensión sustitutiva como consecuencia de la muerte del señor Manuel Alberto Marrugo Marrugo, pues la entidad aduce que no existen elementos probatorios suficientes que certifiquen la convivencia simultánea entre ellos y que, por tanto, la presunta compañera permanente debe acudir ante la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus derechos.

7.1.2. En primer lugar, se debe establecer la procedencia de la solicitud para este caso. Como se afirmo en la parte 1 de las consideraciones de esta providencia, la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional pues sólo procede cuando las condiciones particulares del accionante ameriten una actuación inminente y urgente de parte del juez constitucional. En este caso, la señora María del Socorro Rebolledo Machacón contaba con 68 años de edad al momento de interponer la acción de tutela, su estado de salud no es normal pues sufre de diabetes y de hipertensión. Aunado a esto, las declaraciones juramentadas de Rosmery Mercado Morelo y de Pedro Zambrano Pérez, dan fe de que la accionante dependía económicamente del señor Manuel Alberto Marrugo Marrugo para solventar sus necesidades elementales. Por las consideraciones aquí expuestas, esta Sala concluye que la tutela si es un mecanismo procesal idóneo para invocar la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

7.1.3. Pasando al análisis del fondo del asunto esta Sala se permite hacer un recuento de los argumentos expuestos por la entidad para denegar la acción de tutela interpuesta. En las Resoluciones Nº 352 y 775 de 2010, la entidad indicó que la “ va loración del material probatorio efectuado en la presente actuación administrativa, no permite inferir ni establecer de manera razonable (…) la convivencia real y efectiva del pensionado con ninguna de las reclamantes, ni permite ubicar la situación fáctica en las hipótesis normativas previstas en el artículo 13 de la ley 797 de 2003. (…) en la declaración rendida por la señora Rita María, no se reconoce la existencia de la señora María del Socorro como compañera permanente ni la convivencia simultánea del pensionado con las dos reclamantes, al manifestar (…) Que (sic) no existen distintas personas con igual o mejor derechos (sic) que yo como cónyuge sobreviviente que pueda suceder al señor (…)” 7.1.4.

A juicio de esta Sala este argumento no fue cotejado con el conjunto otros elementos probatorios ni con otras actuaciones judiciales del proceso. Sobre los elementos probatorios es evidente que los testimonios practicados a Rosmery Mercado Morelo y a Pedro Zambrano Pérez, el 9 de mayo de 2008 dan fe de los vínculos estrechos entre el señor Marrugo Marrugo y la señora María del Socorro Rebolledo. Certifican estos testimonios los siguientes asuntos de interés: “ de ese

conocimiento se y me consta que Manuel Alberto, convivía en unión libre de forma permanente y bajo el mismo techo por más de cuarenta (40) años con la señora María del Socorro Revolledo Machacón (…)la señora María del Socorro Revolledo Machacón dependía económicamente de su marido Manuel Alberto Marrugo Marrugo, de quien nunca se separó y a quien acompaño en el lecho de su muerte, y el señor Manuel veleba (sic) por el sostenimiento económico de la señora María del Socorro Revolledo Machacón y él nunca la desamparó. (…) Manuel Alberto Marrugo Marrugo a la vez que convivía con la señora María del Socorro Revolledo Machacón también hacía vida marital con la señora Rita Jiménez, con quien se que tuvo ocho (8) hijos (…) cuando el señor Manuel estaba ya en sus últimas y se estaba muriendo, éste (sic) encontraba en casa de Rita, pero la señora María del Socorro Revolledo Machacón, lo visitaba diariamente y le prestaba los cuidados que una mujer tiene para con su marido, además me consta que ambas compañeras compartieron aun (sic) en su sepelio, porque cuando el señor Manuel murió lo velaron primero en casa de Rita y luego lo llevaron a casa de la señora María del Socorro Revolledo Machacón, de donde salió para el cementerio a su santa sepultura.” 7.1.5.

El otro elemento probatorio que se omite son los 7 hijos que tuvieron el señor Marrugo y la señora Rebolledo. Si bien esto no se relaciona de manera directa con la convivencia en los últimos cinco años de vida del señor Marrugo Marrugo, si es un indicio ostensible de la existencia de un proyecto de vida común y de una relación seria y estable entre dos personas. En el expediente constan los registros civiles de nacimiento de cada hijo y el registro de defunción de dos ellos. Esta situación permite inferir que la señora Rebolledo no está creando una relación ficticia o artificial, sino por el contrario, corroborá que entre ella y el señor Marrugo existía en la realidad una relación que superaba otro tipo formalidades.

7.1.6. Además de ello, la entidad desconoce que la señora Rita María, cónyuge del difunto, y María del Socorro actuaron de manera mancomunada para la consecución de la pensión de sustitución. En efecto, cuando se profiere la Resolución Nº 1675 del 26 de noviembre de 2009 que suspendió el pago de las mesadas, ellas interpusieron el 21 de diciembre de 2009 el recurso de reposición y en subsidio de apelación. De dicho escrito sobresalen las pretensiones comunes y la declaración juramentada en el sentido de la existencia de una vida común y compartida con el señor Marrugo:

“ 1. Reconocer a las suscritas (…), su condición de beneficiarias del derecho pensional de su fallecido esposo y compañero permanente respectivamente (sic) Manuel Alberto Marrugo Marrugo (…) 2. Modificar la resolución de la referencia, que ordena suspender el reconocimiento de la pensión de sobreviviente y en consecuencia, incluir a María del Socorro Revolledo Machacón y además para que se sirva dejar sin efecto el artículo 2º de la susodicha resolución que ordena la exclusión inmediata de la nómina a Rita María Jiménez Ayola.

3. Incluir en el programa de seguridad social en su condición de compañera permanente de Manuel Alberto Marrugo Marrugo a María del Socorro Revolledo Machacón.” 7.1.7.

En conclusión sí existen elementos probatorios suficientes que permiten inferir la existencia de una vida en común y compartida entre la señora María del Socorro Rebolledo Machacón, la señora Rita María Jiménez Ayola y el señor Manuel Alberto Marrugo Marrugo. En consecuencia, dicha situación debe ser considerada por esta Sala de Revisión y se han de revestir de efectos jurídicos el presupuesto fáctico descrito acorde a los enunciados normativos respectivos sobre la pensión sustitutiva.

7.1.8. Acorde con lo explicado en la parte 3 de esta providencia, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han procurado cesar la discriminación que existía en la ley con relación a la posibilidad de solicitar la pensión sustitutiva por parte de la compañera permanente. Esta postura obedece a la prevalencia del principio material para la definición del beneficiario que consiste en reconocer, a partir de la realidad y de los hechos de cada caso, a la persona o a las personas que convivieron, brindaron su ayuda, colaboración y apoyo en los últimos instantes vitales del finado. La otra razón

constitucional que explica esta posición es reconocer que estas personas dependían económicamente del difunto y que, en ocasiones, son sujetos de especial protección como personas de la tercera edad, niños o madres cabezas de familia, los cuales merecen un tratamiento particular acorde a sus diferencias con relación al conjunto de la sociedad.

7.1.9. En consecuencia, se deben examinar los requisitos para acceder a la pensión sustitutiva por parte de la señora María del Socorro Rebolledo. Según la sentencia C-1035 de 2008 los requisitos para que se le otorgue la pensión sustitutiva a la compañera o compañero permanente están prescritos en el literal b del artículo 47 de la ley 100 de 1993. Esa norma fue objeto de un condicionamiento:

"En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo" contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 [50] de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios , la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

" 7.1.10. En consecuencia, se deberá reconocer la pensión sustitutiva a la señora María del Socorro Rebolledo por haber sido compañera permanente con el señor Manuel Alberto Marrugo Marrugo, de manera simultánea, con el matrimonio que este sostenía con la señora Rita María Rebolledo. De tal forma, que la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Acorde con esta decisión también se debe partir del hecho de que este reconocimiento implica que a la señora María del Socorro le han de prestar los servicios médicos que comprende el reconocimiento de esta pensión.

7.1.11. El Tribunal Administrativo de Bolívar profirió sentencia de única instancia el 2 de agosto de 2010, mediante la cual denegó las solicitudes de la actora pues indicó que en el presente caso no se había certificado el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Acorde a lo expuesto a lo largo de esta providencia, se revocará esta sentencia y en su lugar, se concederá la acción de tutela interpuesta. En consecuencia, se le ordenará al Ministerio de Protección Social – Grupo Interno para el Pasivo Pensional de Puertos de Colombia que le otorgue la pensión sustitutiva, en los términos de la sentencia C-1035 de 2008 y se le conceda con efectos retroactivos, es decir, desde el momento de la muerte del señor Manuel Alberto Marrugo Marrugo. Además, se le ordenará que la incluya en la nómina de pensionados y que se le presten los servicios médicos que esta decisión conlleva.

Por esta razón, se dejarán sin efecto, parcialmente, las Resoluciones Nº 352 del 25 de marzo de 2010 y la Nº 775 del 1 de junio del mismo año, se ordenará la inclusión en nómina y el pago de las mesadas adeudadas.

7.2. Expediente T-2843743 7.2.1. El problema jurídico que se debe resolver en esta providencia es si el Fondo de Pensiones Públicas FOPEP y el Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia del Ministerio de Protección Social han vulnerado los derechos fundamentales de la señora Rita María Jiménez Ayola, quien en calidad de cónyuge del señor Manuel Alberto Marrugo Marrugo solicitó la pensión sustitutiva de su difunto marido.

7.2.2. El primer asunto que se ha de abordar es la procedencia de la acción de tutela. Como se expuso en la parte 1 de las consideraciones de esta sentencia, esta fase del proceso supone un estudio de las condiciones particulares del accionante el cual tiene como propósito establecer si este tuvo la oportunidad real y efectiva de tramitar sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria, o si por el contrario, su situación adquiere una connotación constitucional en razón de la inminente y grave vulneración a sus derechos fundamentales.

7.2.3. Esta teoría a la luz de los hechos del caso nos permite concluir que la acción de tutela era el mecanismo conducente y adecuado para que Rita María Jiménez Ayola tramitara sus pretensiones. Como se expuso, ella tenía 82 años al momento de la interposición de la acción de tutela, la pensión sustitutiva de la cual había sido beneficiaria le fue suspendida, al igual que los servicios médicos que le garantizaban su derecho fundamental a la salud. En consecuencia,

es absolutamente coherente que esta señora haya acudido a esta acción constitucional para invocar una protección de Estado ante la afectación de su dignidad.

7.2.4. El asunto fundamental que subyace a la solución del fondo de este caso es que el 25 de marzo de 2010, el Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia del Ministerio de Protección Social profirió la Resolución Nº 352 que cumplió las pretensiones planteadas por la accionante tanto en la acción de tutela como en el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto conjuntamente con la señora María del Socorro Rebolledo, el 22 de diciembre de 2009. De igual forma, la parte resolutiva de esta resolución fue confirmada por una actuación posterior de la entidad que fue la Resolución Nº 775 del 1 de junio de 2010. En la Resolución Nº 352 se estableció lo siguiente:

“ ARTICULO PRIMERO: REPONER el artículo segundo de la Resolución Nº 001675 de 26 de noviembre de 2009, y en su lugar ordenar restablecer de manera inmediata en nómina de pensionados y con independencia del recurso de apelación a RITA MARIA (…) en condición de cónyuge en cuantía mensual de (479.726.18) correspondiente al 50% de la pensión para el 2010, de conformidad con la decisión tomada por el juez constitucional. Los demás apartes de la resolución quedaron incólumnes.

ARTICULO SEGUNDO: Declarar que mientras RITA MARIA (…) disfrute del traspaso provisional, ordenado por el juez constitucional, gozará de los servicios médicos asistenciales.” 7.2.5. Esta situación coincide con lo explicado en el acápite 2 de esta providencia que versó sobre la teoría del hecho superado por carencia actual de objeto. Según esta tesis, se pierde el objeto de un pronunciamiento del juez constitucional por cuanto existe un contexto diferente al que rodeo la interposición de la acción de tutela, el cual consiste en la satisfacción de lo solicitado en dicho mecanismo. En efecto, si se presenta un pronunciamiento por parte de esta Sala de Revisión redundaría en pretensiones que ya fueron resueltas por la entidad demandada en las resoluciones comentadas, como lo fueron el reconocimiento de la pensión sustitutiva y el restablecimiento de los servicios médicos que requiere.

7.2.6. La sentencia del juez de segunda instancia revocó lo pertinente a la protección de la actora en cuanto a la pensión sustitutiva y ordenó a la entidad que resolviera los recursos de reposición y de apelación que habían sido interpuestos por la accionante. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia omitió, en su decisión adoptada el 31 de agosto de 2010, que la segunda orden que profirió carecía de sentido pues la resolución que debía resolver el recurso de apelación ya había sido proferida el 1 de junio de 2010. En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará esta sentencia y, en su lugar confirmará, la sentencia del juez de primera instancia que concedió la tutela solicitada y que ordenó al Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia del Ministerio de Protección Social que profiriera las Resoluciones 352 del 25 de marzo de 2010 y 775 del 1 de junio del mismo año, que ocasionaron la existencia de un hecho superado por carencia actual de objeto en el presente caso.

7.2.7. Adicionalmente, esta Sala de Revisión dejará en firme parcialmente las resoluciones Nº 352 y 775 de 2010, en lo ateniente al otorgamiento de la pensión sustitutiva a la señora Rita María Jiménez Ayola, en calidad de cónyuge, y en cuanto al restablecimiento de sus servicios médicos.

Adicionalmente, se ordenará que la actora sea incluida en la nómina de pensionados de la entidad y que se le comiencen a pagar las mesadas que le corresponden a partir del momento en que falleció su esposo, descontando las mesadas que fueron canceladas con antelación.

7.3. Expediente T-2798193 7.3.1. En el presente caso, la Sala debe determinar si la Secretaría de Educación Municipal de Sahagún, Departamento de Córdoba y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio han vulnerado el derecho a la igualdad y a la seguridad social de María Eugenia Medrano Ortega, Rocío Milena Calle Medrano y Ariel Antonio Calle

Medrano, por cuanto les negaron la pensión de sobreviviente regulada en la ley 100 de 1993 pues afirman que este régimen general no rige para los maestros.

7.3.2. En primer lugar es preciso analizar la procedencia de la acción de tutela en este caso específico. El señor Ariel Antonio Calle Ruiz, trabajó como docente en forma continua e ininterrumpida, para el Municipio de Sahagún, desde el 24 de diciembre de 1993 hasta el 19 de octubre de 2007, fecha de su fallecimiento. En total, el señor Calle trabajó durante 13 años, 9 meses y 25 días como profesor. En agosto de 2008, la señora María Eugenia Medrano Ortega en su calidad de cónyuge supérstite y en representación de sus hijos menores de edad solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, de las cuales se consideraba titular, ante la Secretaría de Educación y Cultura Municipal de Sahagún, Departamento de Córdoba.

El apoderado de la accionante manifiesta que ella " es ahora madre cabeza de familia, con dos hijos estudiando y necesitando del cubrimiento de sus necesidades alimentarias, de educación, personales, y esta (sic) urgida para que se cancelen todas las prestaciones sociales, la pensión de sobreviviente y todas (sic) lo adeudado por el Municipio de Sahagún y la Fiduprevisora" 7.3.3. Teniendo en cuenta estas circunstancias es preciso señalar que en la fase de procedencia el juez de tutela debe tener en cuenta las condiciones particulares del actor, para sopesar si es adecuado que el accionante haya utilizado la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Acorde con los argumentos expuestos en la parte 1 de las consideraciones, se debe tener especial cuidado con los sujetos que son titulares de una especial tutela y protección por parte del ordenamiento jurídico. En consecuencia, en este caso particular, se trata de una señora que es madre cabeza de familia que está a cargo del estudio y la formación de dos jóvenes, que si bien no son menores de edad si se encuentran estudiando lo cual incrementa ostensiblemente las cargas por las cuales tiene que responder la señora María Eugenia Medrano. En su demanda expresa que tras la muerte de su cónyuge quedó desprotegida y, en efecto, a la fecha del deceso que fue el 19 de octubre de 2007, momento en el cual sus hijos Ariel y Rocío tenían 16 y 17 años, respectivamente, las cargas económicas de la familia recayeron en ella. Aun cuando la interposición de la acción de tutela es posterior a este instante, la actora realizó actuaciones administrativas tendientes a obtener el reconocimiento de la pensión. Por estas apreciaciones, se concluye que la acción de tutela sí es un mecanismo adecuado y conducente para solicitar la protección de los derechos presuntamente afectados.

7.3.4. En el estudio del fondo del asunto, es menester analizar la Resolución Nº 1059 del 9 de agosto de 2010 proferida por la Secretaria de Educación del Municipio de Sahagún, Córdoba por medio de la cual se negó la pensión de sobreviviente a los beneficiarios del señor Ariel Antonio Calle. El argumento central para negar la pensión de sobreviviente es que el señor Calle no cumplía con los requisitos exigidos por el decreto 224 de 1972 [51] que son la hoja de vida y al tiempo de servicio trabajado que es de 18 años: " se constató que este laboró al servicio de planteles educativos oficiales un total de 13 años, 9 meses y 25 días, hasta la fecha de su fallecimiento, por lo que no alcanzó el tiempo exigido por el artículo 7 del decreto 224 de 1972 para que sus beneficiarios, gozaran del derecho a la pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de su muerte." 7.3.5.

Como se expuso en la parte 4 de las consideraciones de esta providencia, l a regulación legislativa de regímenes especiales de pensiones se ajusta a la Constitución, siempre y cuando establezcan un nivel de protección igual o superior al dispuesto para la generalidad de la población, pues el tratamiento dista de ser discriminatorio en la medida en que favorece a los trabajadores a quienes se aplica.

Esta regla se complementa con la tesis, según la cual, una persona que es titular de un beneficio prescrito en un régimen especial no puede ser objeto de otro tipo de prestaciones del régimen general, individualmente consideradas. Para que esta situación pueda existir, deben cumplirse tres requisitos: i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser

muy claras, ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y iii) la carencia de compensación al interior del régimen especial debe ser evidente.

7.3.6. Si se contrasta el régimen de pensión de sobreviviente contenida con el régimen general de la ley 100 con la del régimen especial de los docentes, prescrito en el artículo 7 del decreto 224 de 1972 se constata que puede existir un trato discriminatorio a la luz de las reglas establecidas por la jurisprudencia para realizar este tipo de comparaciones.

Por un lado, es clarísimo que la pensión post mortem es independiente de otro tipo de prestaciones del régimen especial. De igual forma, es manifiesta la inferioridad del régimen especial con relación al del régimen general, pues mientras este sólo exige a) que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis semanas al momento de la muerte y; b) que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.; el Decreto 224 de 1972, exige mínimo 18 años de cotización al momento de la muerte.

7.3.7. Aparte de eso existe una interpretación que resulta ser más favorable con el trabajador y con el respeto de los postulados constitucionales en materia del derecho fundamental a la seguridad social, que es la tesis expuesta por el Consejo de Estado en múltiples ocasiones. Del conjunto de providencias referenciadas en la parte 5 de las consideraciones de este fallo, se colige que el régimen especial en materia de pensión pos mortem prescrito en el artículo 7 del decreto 224 de 1972, sólo debe ser aplicado cuando resulte conveniente para el grupo de beneficiarios del profesor. Por el contrario, 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 sobreviviente con requisitos menos onerosos.

7.3.8. En consecuencia y acorde a lo sucedido en el presente caso, la entidad realizó una interpretación contraria a los criterios expuestos, tanto por esta Corporación como por el Consejo de Estado. En lugar de dar aplicación a la tesis más favorable aplicó el régimen especial de forma irrestricta sin tener en cuenta que otro tipo de postura era más conveniente con el grupo de beneficiarios, en este caso, la madre cabeza de familia señora María Eugenia Medrano y sus hijos Rocío Milena Calle Medrano y Ariel Antonio Calle Medrano. Esta Sala reitera que un modelo de valoración jurídica de las diferencias, parte de estas para concretar la igualdad real y efectiva y el principio de Estado Social de Derecho, por tanto, confiere derechos fundamentales a sectores que requieren un tratamiento especial. Por el contrario, si con base en esa diferencia se ahonda en ella, se niegan tales principios constitucionales.

7.3.9. El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún, Córdoba, en sentencia de segunda instancia proferida el 4 de agosto de 2010 tuteló el derecho de petición de los accionantes pero no analizó el fondo del asunto pensional sometido a su análisis. Por las consideraciones expuestas en esta providencia esta Sala revocará dicho fallo y, en su lugar, concederá el amparo y ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la luz del régimen general de la ley 100 de 1993, a favor de la señora María Eugenia Medrano Ortega, Rocío Milena Calle Medrano y Ariel Antonio Calle Medrano, contada a partir de la muerte del señor Ariel Antonio Calle Ruiz.

7.3.10. Por otra parte, el 9 de marzo de 2011, la Secretaría de Educación del Municipio de Sahagún, Departamento de Córdoba allegó a la Corte una constancia sobre las actuaciones procesales de los beneficiarios:

“ Que los Señores, Medrano Ortega María Eugenia CC 34.985.903 en representación de sus menores hijos en ese momento y que a la fecha son mayores de edad Calle Medrano Ariel Antonio (Nacido el 06/09/1991), Emithreley Ibarra CC 50.936.688 en representación de su menor hijo Calle Ibarra Daniel Esteban y Yeison de Jesús Calle Lizarazu identificado con CC 1.069.474.860 (nacido el 09/11/1988), solicitaron reconocimiento de la pensión post mortem 18 años del docente Ariel Antonio Calle Ruiz identificado con CC 15.043.697 de Sahagún.” Esa constancia permite inferir que existen otros posibles beneficiarios de la pensión de sobreviviente del señor Ariel Antonio Calle Ruiz. Por esa razón,

se le ordenará a la Secretaría de Educación de Sahagún, Departamento de Córdoba y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que profiera una nueva resolución pensional en la que se establezca con claridad los demás beneficiarios de esta pensión.

IV. DECISIÓN: Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 2 de agosto de 2010, mediante la cual denegó las solicitudes de la actora. En su lugar, se ordena CONCEDER la acción de tutela interpuesta y proteger los derechos fundamentales de la señora María del Socorro Rebolledo. En consecuencia, ORDENAR al Ministerio de Protección Social – Grupo Interno para el Pasivo Pensional de Puertos de Colombia que le otorgue la pensión sustitutiva, en los términos de la sentencia C-1035 de 2008, esto es en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, desde el momento de la muerte del señor Manuel Alberto Marrugo Marrugo y que se le presten los servicios médicos que esta decisión conlleva.

Segundo . DEJAR SIN EFECTO , parcialmente, las Resoluciones Nº 352 del 25 de marzo de 2010 y la Nº 775 del 1 de junio del mismo año, en lo que tiene que ver con la negación de las pretensiones de la señora María del Socorro Rebolledo. En consecuencia, ORDENAR la inclusión en nómina de la accionante, a partir de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta providencia, y que se le pague las mesadas que le corresponden, a partir de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la inclusión en nómina, y desde el momento en que falleció el señor Manuel Alberto Marrugo Marrugo.

Tercero. REVOCAR la sentencia proferida el 31 de agosto de 2010 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su lugar, CONFIRMAR, la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 15 de marzo de 2010 que concedió el amparo a la señora Rita María Jiménez Ayola.

DECLARAR la existencia de un hecho superado por carencia actual de objeto. Cuarto. DEJAR EN FIRME parcialmente las resoluciones Nº 352 del 25 de marzo de 2010 y la Nº 777 del 1 de junio del mismo año, en lo ateniente al reconocimiento de la pensión de sustitución a la señora Rita María Jiménez Ayola, en calidad de cónyuge, y en el restablecimiento de sus servicios médicos. En consecuencia, ORDENAR la inclusión en nómina de la accionante, a partir de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta providencia, y que se le pague las mesadas que le corresponden, a partir de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la inclusión en nómina, y desde el momento en que falleció su esposo descontando las mesadas asignadas con antelación.

Quinto. REVOCAR la sentencia proferida por e l Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún, Córdoba, en segunda instancia el 4 de agosto de 2010 que tuteló el derecho de petición de los accionantes pero no analizó el fondo del asunto pensional sometido a su análisis. En su lugar, CONCEDER el amparo a la señora María Eugenia Medrano Ortega, Rocío Milena Calle Medrano y Ariel Antonio Calle Medrano, contada a partir de la muerte del señor Ariel Antonio Calle Ruiz.

Sexto. ORDENAR a la Secretaría de Educación de Sahagún, Departamento de Córdoba y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que, diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de sobreviviente a la luz del régimen general de la ley 100 de 1993, y disposiciones reformatorias y complementarias de dicha ley, en la proporción que corresponde favor de la señora María Eugenia Medrano Ortega, Rocío Milena Calle Medrano, Ariel Antonio Calle Medrano y de los demás beneficiarios de dicha pensión que conforme a la constancia que obra a folio 47 hayan acreditado su derecho, contada a partir de la muerte del señor Ariel Antonio Calle Ruiz.

Séptimo. ADVERTIR a la Secretaría de Educación de Sahagún, Departamento de Córdoba y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que la nueva resolución que se profiera debe incluir también como sustitutos de la pensión de sobrevivientes a todos los legítimos beneficiarios que hayan acreditado su derecho en calidad de cónyuge, compañera permanente o hijos en la proporción que corresponde.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria [1] Decreto 806 de 1998.

[2] La Resolución hace referencia al Decreto 224 de 1972, específicamente a lo referente a la pensión especial de sobreviviente post mortem 18 años, como una compensación a la labor de los docentes que se encontraran en las siguientes condiciones: " Que al momento de su muerte no hayan completado la edad para ser beneficiarios de la pensión, que se hubiesen desempeñado como profesores en planteles oficiales, por lo menos 18 años, continuos o discontinuos y que le sobrevivan su cónyuge, o los hijos menores, mientras no cumplan con la mayoría de edad. El monto de esta prestación equivale al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al momento de su muerte." [3] "Folio 61. Cuad. 1: " encuentra la Sala, que a folios 27 y 28, se encuentra el reporte de transmisión por fax del oficio mediante el cual se notifica a la recurrente del fallo de tutela. Con dicho reporte se establece que el fallo de tutela fue notificado a la demandada el 19 de marzo de 2010. Lo que indica que a partir de esa fecha contaba la demandad con el término de 3 días hábiles para impugnar el fallo de tutela.

A folios 31 y 33 del expediente, obra fax recibido por la Sala, mediante el cual se impugna el fallo de tutela. En este se anota como fecha de envío el 25 de marzo de 2010, lo cual indica que la impugnación del fallo de tutela fue realizada antes de expirar el término fijado por la ley para el efecto, ya que el día 19 de marzo fue viernes y el día lunes fue festivo, en consecuencia, los tres días hábiles de que disponía la parte demandante vencían el 25 de marzo.

Por tanto, erró la Sala al inadmitir la impugnación de la providencia de fecha marzo 15 de 2010, 8(…)" [4] " Esta Corte ha establecido que no sólo el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 306 de 1992 y el Decreto 1382 de 2000 rigen la acción de tutela, sino de igual forma las normas del Código de Procedimiento Civil, ya que el ejercicio de la acción esta cobijado por el mandato superior del debido proceso, obligando a que en su trámite se dé aplicación a todas las disposiciones constitucionales y legales con que cuenta el ordenamiento jurídico para la adecuada realización de los derechos de la parte activa, así como de la pasiva o de quienes resulten afectados de la misma." [5] ARTICULO 5o. La Corte deberá acumular las demandas respecto de las cuales exista una coincidencia total o parcial de las normas acusadas y ajustará equitativamente el reparto de trabajo.

[6] Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios en sentencia de tutela T- 453-09 se señaló: "Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo236-, constitucional –artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.

De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (…) Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable".

[7] “Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí 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. (…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ” (Resalta la Sala).

[8] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. “Artículo 6°: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. 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” (Resalta la Sala).

[9] T-1268-05, T-1088-07, T-645-08. [10] En dicho sentido esta Corporación señaló que: “ La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable” (T-1083-01 reiterada en T-473-06, T-395-08, T-580-06, T- 517-06, T- 707-09. T-708-09).

[11] Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634-02, reiterada, entre otras, en la T-050-04 y T-159-05. [12] T-1046-07, T-597-09.

[13] Artículo 13 de la Constitución Política. [14] Al respecto ver, entre otras sentencia de tutela, las sentencias: T-719-03, T-789-03, T-456-04, T-700-06, T-1088-07, T-953-08, T- 707-09, T-708-09.

[15] T-426-92, T-292-95, T-602-08. [16] T-426-92, T-005-95, T-202-95, T-292-95, T-323-96, T-500-96, T-126-97, T-378-97, T- 1006-99. [17] T-468-07, C-1141-08.

[18] T-225-93, T-1726-00, T-185-07, T-442-07, T-453-09, T-597-09. [19] Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006 [19] , en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutiva de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005 [19] , en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar .” Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003 [19] , en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un hecho superado .

[20] Sentencia T-519 de 1992. [21] La referencia a la pensión sustitutiva y a la pensión de sobreviviente ha sido utilizada de manera similar, bajo la noción de que ambas tienen la finalidad de “proteger al núcleo familiar que se ve desamparado por el fallecimiento de la persona que proveía lo necesario para el sustento del hogar en sus diferentes aspectos” (T-1067-01). Empero, se ha de señalar que técnicamente corresponde a nociones diferentes, según se expuso en sentencia de constitucionalidad C- 617-01: la sustitución pensional o pensión sustitutiva hace referencia a la situación que se presenta

ante la muerte del pensionado, por vejez o por invalidez, hipótesis en la cual tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que venía recibiendo su titular y no la generación de una prestación nueva o diferente.

La pensión de sobreviviente por su parte ocurre ante la muerte del afiliado, se paga a sus familiares y es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que se genera -previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte.

[22] T-173-94, T-789-03, T-1229-03. [23] Ver, entre otras, las sentencias: C-002-99, T-190-93, T-1067-01, C- 1094-03, T-789-03, T-425-04, C-451-05, T-104-06, T-1056-06.

[24] T-566-98, T-600-98, C-080-99, T-122-00, T-1103-00, C-1094-03, T-789-03, T-425-04. [25] C-1094-03. [26] Gaceta Judicial 350 de 2002 Página 16.

[27] Esta sentencia, para su fundamentación, cita la sentencia C- 1176-01. [28] Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Seccion Segunda Subsección “B” , veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010).- Radicación número: 25000-23-25-000-2004-03633-01(2042-08) Actor: IVONNE LEONOR SUÁREZ PERDOMO Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL [29] La Corte Constitucional en la referida sentencia C-1035 de 2008 manifestó:

“(…)10.2.5.5. Frente a esta regulación legislativa, considera la Corte que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la pensión de sobrevivientes, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales.” [30] Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Seccion Segunda Subsección “B” , , ocho (08) de abril de dos mil diez (2010) Radicación número:

25000-23-25-000-2004-09096-02(2262-08) Actor: HILDA ESTHER CORREA DE PINZON Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES [31] C-1035 de 2008.

[32] “ En este evento opera, en cambio, una triple exclusión. En primer lugar, las personas vinculadas antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio encuentran un trato diferenciado fundado en criterios plenamente subjetivos. Sólo los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que cumplan los requisitos señalados en la Ley 114 de 1913 y demás normas complementarias, tendrán derecho a la pensión de gracia. Como quedó expuesto tales requisitos son tanto objetivos (generales) como subjetivos. Serán acreedores a la pensión de gracia los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan ciertos requisitos de edad y tiempo de trabajo, siempre que se hayan desempeñado con honradez y consagración, carezcan de medios de subsistencia en armonía con la posición social y costumbres, hayan observado buena conducta, y en caso de las mujeres, que se trate de personas solteras o viudas.

Mas aún, quienes no cumplen los requisitos para ser acreedores de la pensión de gracia encuentran un trato menos favorable respecto de quienes se vincularon al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, pues este último grupo de pensionados cuenta con el beneficio legal de la prima adicional, que tiende al mantenimiento del poder adquisitivo de su pensión, y del cual se encuentran excluidos quienes se vincularon al Fondo antes del 1º de enero de 1981 sean o no acreedores a la pensión de gracia.

Por último, el grupo de personas excluído de la mesada adicional de que trata el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y que no cuenta con el beneficio de la pensión de gracia carece de todo beneficio similar o equivalente al de la mesada

adicional que consagra el régimen general de pensiones en el artículo 142 de la Ley 100.” [33] Sentencia C-461 de 1995.

[34] Ibídem. [35] Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 279 (parcial) de la Ley 100 de 1993: “ Artículo 279.- El Sistema Integral de seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Publicas.

Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente Ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en termino de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

Parágrafo 1º. - La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta Ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los periodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

Parágrafo 2º.- La pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando este sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

Parágrafo 3º. – Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados .” [36] “ En varias oportunidades, esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen.

[36] Por ello, las personas “vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general” [36] . En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica.

” [37] Corte Constitucional. Sentencia C-090 de 1999, fundamento 6. [38] Ibídem, fundamento 8. [39] Ferrajoli Luigi, Derechos y Garantías. La Ley del más débil.

Editorial Trotta. Segunda Edición 2001. Madrid, España. Págs. 75 y 76. [40] Apartes tachados derogados tácitamente por virtud de los dispuesto en los artículos 1, 2, 4 de la Ley 33 de 1973. Corte Constitucional. Sentencia C-480 de 1998.

[41] Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Radicación número: 70001-23-31-000-1997-6929-01 (3229-99). Actor: María de las Mercedes Hernández Contreras y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional.

[42] Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Radicación número: 25000-23-25-000-1998-5735-01 (3676-01). Actor: Fanny Bianca Bohórquez. Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

[43] Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Radicación número: 68001-23-15-000-2005-01238-01(1259-09) Actor: LUIS ALBERTO HURTADO PEDRAZA. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO [44] Igual consideración asumió esta Corporación en sentencia de tutela T-268-09 en la que se señaló que “se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho” .

[45] Por ejemplo: T- 259-04, T-1132-05. En la sentencia de tutela T-259-04 se señaló que: “la orden de pago respecto de acreencias de orden laboral, sólo es procedente cuando se acredite que se encuentra en grave peligro el mínimo vital del accionante y no exista otro medio de defensa judicial idóneo. En el caso que nos ocupa, el hecho de que al actor se encuentre percibiendo el pago de las mesadas pensiónales respectivas, releva a ésta Sala de impartir orden alguna en este sentido, pues se evidencia que su mínimo vital no se encuentra actualmente afectado” .

[46] Igual consideración adoptó esta Corporación en sentencia de tutela T-593-07 en la que se estableció que: “ el reconocimiento del retroactivo de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante y de sus menores hijos obedece al perjuicio irremediable que sobre ellos se cierne, como quiera que dependían exclusivamente del ingreso pensional que devengaba en vida el señor Eliseo Lascarro, de manera que, frente a su deceso y ante la negativa del demandado de reconocer la pensión de sobrevivientes, fueron privados de la única fuente económica con que contaban para atender sus necesidades básicas, al punto que actualmente se encuentra significativamente afectado su mínimo vital” y por ende se dispuso:

“SEGUNDO: ORDENAR al señor Rafael Antonio García Quintero que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Sandra Milena Cabrera Vargas y de sus hijos menores Dylam Andrés y Moisés David Lascarro Cabrera, en la proporción y por el tiempo que indiquen las normas del Régimen General de Seguridad Social en Salud, desde el momento en que se causó el derecho en cabeza suya, esto es, desde el fallecimiento del señor Eliseo Lascarro Angarita y hacia el futuro. El reconocimiento del retroactivo deberá hacerse efectivo dentro del mes siguiente a esta providencia, mientras que las mesadas pensionales que, hacia el futuro se causen, deberán cancelarse dentro de los diez (10) primeros días de cada mes” .

[47] En esta sentencia se ordenó: “Quinto.- ORDENAR al Citibank Colombia que en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo:

i) Reconozca y actualice la base de liquidación de la pensión del señor Manuel José González Alarcón desde el 27 de enero de 1974, fecha en la que dejó de trabajar en el Citibank Colombia, hasta el 10 de diciembre de 1980, día en el que se causó el derecho a la pensión, de acuerdo con el índice de precios al consumidor, de conformidad como se indica en el numeral cinco (5) de los considerándos de esta providencia, que forma parte integrante de la parte resolutiva de esta sentencia.

Sexto.- ORDENAR al Citibank Colombia pague al señor Manuel José González Alarcón los montos adeudados y actualizados no prescritos, o sea, los comprendidos entre el 29 de mayo de 1994 y la fecha de notificación de este fallo, en un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del vencimiento del plazo señalado en el numeral anterior.” [48] Se señaló en esta providencia: “ En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo objeto de estudio y en su lugar concederá a Olga de Jesús Cardona Arias el amparo solicitado a sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, ordenando al Seguro Social a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, revoque su anterior determinación negativa y expida una nueva resolución frente a la pensión de vejez de la accionante, teniendo en cuenta para su liquidación el tiempo que dejó de computarle, esto es, las semanas cotizadas desde enero de 1967 a mayo 20 de 1972.

Se advierte que la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho, monto del cual se autoriza al ISS deducir la suma reconocida y cancelada como indemnización sustitutiva ($5.394.275, f. 15 cd. inicial) a favor de la señora Olga de Jesús Cardona Arias.” [49] La orden emitida en esta sentencia fue la siguiente: “ SEGUNDO: ORDENAR al Banco Cafetero S.A. hoy Bancafé -en liquidación- que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor Rodrigo Ávila Cortés, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, la planteada a partir de la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante en las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas en relación con las cuales, para la fecha de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción.” [50] “ Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(…) En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo . Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;” [51] La Resolución hace referencia al Decreto 224 de 1972, específicamente a lo referente a la pensión especial de sobreviviente post mortem 18 años, como una compensación a la labor de los docentes que se encontraran en las siguientes condiciones: “ Que al momento de su muerte no hayan completado la edad para ser beneficiarios de la pensión, que se hubiesen desempeñado como profesores en planteles oficiales, por lo menos 18 años, continuos o discontinuos y que le sobrevivan su cónyuge, o los hijos menores, mientras no cumplan con la mayoría de edad. El monto de esta prestación equivale al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al momento de su muerte.”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.