

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 08 de abril de 2019

Sentencia de tutela No. 37.

Accionada: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaria de Educación Departamento de Cundinamarca

Vinculado: Administradora Fiduciaria - Fiduprevisora S.A.

Accionante: Myriam Sánchez Hernández

Derechos Invocados: petición – vida digna – salud

Radicado: 110013335-017-2019-00118-00

Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela incoada por la señora Myriam Sanchez Hernandez, en nombre propio contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaria de Educación Departamento de Cundinamarca, vinculada la Administradora Fiduciaria Fiduprevisora S.A., por la presunta vulneración a los derechos fundamentales petición – vida digna – salud; no encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia así:

I. ANTECEDENTES

La acción. Refirió la señora Myriam Sánchez Hernández que mantuvo vinculo matrimonial con el señor Mario Francisco González Rodríguez, quien recibía una pensión de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaria de Educación de Cundinamarca.

En razón al fallecimiento de su esposo en el mes de agosto de 2017, el día 14 de febrero de 2018, radico solicitud de reconocimiento de sustitución pensional adjuntando la documentación pertinente.

Pasados más de 8 meses desde la radicación de la solicitud presentó memorial ante la Fiduprevisora S.A. la cual dio respuesta a través de oficio del 29 de noviembre de 2018 informándole que una vez estudiado su expediente se le había impartido aprobación remitiéndolo a la Secretaria de Educación a la que perteneció el docente la cual es competente para la expedición del acto administrativo.

Ante la respuesta la accionante radicó nuevamente derecho de petición ante la Secretaria de Educación de Cundinamarca con fecha 13 de febrero de 2019 con radicación No.2019027606, que según el libelo a la fecha de presentación no se le había dado respuesta.

Destaca que en la actualidad cuenta con 72 años de edad, siendo adulta mayor sujeto de especial protección.

Derecho fundamental vulnerado. Considera que en primer lugar la tutela es el único mecanismo de protección de sus derechos fundamentales en tanto lo que persigue es la protección de sus derechos fundamentales de petición – vida digna – salud ordenándose a la accionada expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de la sustitución de pensión por jubilación a la que afirma tiene derecho y la cual requiere para su sobrevivencia.

Argumento de las autoridades accionadas. Dentro del termino establecido en el auto de fecha 21 de marzo de 2019 (fl.12-13 debidamente notificado en la misma fecha fl.14-15), corregido mediante providencia del 27 de marzo de 2019 (fl.19 notificado por medios electrónicos en la misma fecha a las partes (fls.20-21) y por aviso a la accionada Secretaria de Educación Departamento de Cundinamarca por aviso el 02 de abril fl.22-24) tanto las accionadas como la vinculada guardaron silencio.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes.

II. CONSIDERACIONES

Competencia. Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional - Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, y 1° del Decreto 1382 de 2000, y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación en la causa por activa. En cuanto a la legitimación por activa, la solicitante es persona natural que actúa en nombre propio (art. 10 del D. 2591 de 1991) y en razón a su condición de adulta mayor y cónyuge supérstite del docente pensionado por el FOMAG, como queda soportado con la cedula de ciudadanía visible a folio 18 y las respuestas tanto de la Fiduprevisora como de FOMAG a folios 5 al 8 del expediente.

Legitimación en la causa por pasiva. En cuanto a la legitimación por pasiva, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto. La acción se interpuso frente a la actuación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaria de Educación Departamento de Cundinamarca y el Despacho dispuso la vinculación de la Fiduprevisora S.A.

Sobre la legitimación de las citadas entidades se dirá lo siguiente:

1. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: La Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dispuso lo siguiente:

“Artículo 2° De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...)

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

(...)

Artículo 3° Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. (...)

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.

Artículo 4° El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2°, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente ley, quienes quedan eximidos del requisito económico de afiliación. (...)

Artículo 5° El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

(...)

(Negritas y subrayas propias)

Accionada: Secretaría de Educación Departamento de Cundinamarca
Vinculado: Administradora Fiduciaria Fiduprevisora S.A.
Accionante: Miryam Sánchez Hernández
Radicado: 110013335-017-2019-00118-00
Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral de Bogotá D.C.

En sentencia calendada 1º de febrero de 2018, Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado radicación No. 73001-23-33-0002013-00181-01(2994-14) con ponencia del Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ ha señalado que la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, precisando:

*“... Mediante la ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística. **que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes**.”*

Por su parte, el decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.”
(Negritas y subrayas propias)

Es decir, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de, en general todas las prestaciones sociales, y en específico para el caso concreto, de la solicitud de sustitución pensional de los docentes afiliados al mismo por lo tanto, tal como en uso de su competencia reconociera la pensión de jubilación al docente, ya fallecido, Mario Francisco González Rodríguez, es de su competencia el reconocimiento y pago de la sustitución si a ello hubiere lugar.

2. Secretaría de Educación Departamento de Cundinamarca: Aunado a lo anterior, respecto de la función desarrollada por las Secretarías de Educación, el H. Consejo de Estado, ha establecido que éstas tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane. Esto, ya que las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las Secretarías de Educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹. Lo anterior aunado al hecho que las peticiones sin respuesta fueron directamente radicadas ante esta dependencia del ente departamental.

3. Administradora Fiduciaria - Fiduprevisora S.A.: Su vinculación corresponde a su calidad de administradora de los recursos del FOMAG y en tanto de acuerdo a esta labor la fue asignada la función de impartir aprobación a la solicitud pensional y al proyecto de resolución de acuerdo con las disposiciones de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, tal como efectivamente lo hizo según el oficio No.20181091973111 del 29 de noviembre de 2018 visible a folios 7 y 8 del expediente, razón por la cual se ordenara su desvinculación de la presente acción

Conforme lo expuesto hasta este punto, el Despacho considera que el requisito de legitimación en la causa por pasiva se encuentra cumplido, respecto de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaria de Educación Departamento de Cundinamarca.

Procedibilidad de la acción de tutela.

Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala dicho precepto superior.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A. Consejero Ponente WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Auto Interlocutorio N° O-087-201 del 26 de abril de 2018

El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esa Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

En cuanto al tiempo dentro del cual se debe solicitar la acción de tutela, el máximo órgano constitucional ha establecido algunos factores que determinan la razonabilidad o no del tiempo transcurrido entre la presunta afectación del derecho fundamental y la presentación de la solicitud de amparo. En sentencia T-743 de 2008 precisó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en determinados casos no es necesario que concurra el requisito de inmediatez. Un ejemplo de ello es la sentencia T-172/13, en la cual determinó los casos en los cuales es posible la ausencia del requisito de inmediatez, al respecto señaló:

*“El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, **la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros**” (Resaltado por el Despacho).*

De la jurisprudencia constitucional transcrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si la afectación de los derechos es permanente en el tiempo o por el contrario, ante la no concurrencia de éste, debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez, por lo cual debe ser declarada la improcedencia de la acción de tutela.

Para el caso concreto, pese a que de acuerdo con la respuesta de la Fiduprevisora S.A. de fecha 29 de noviembre de 2018 se había impartido aprobación al expediente prestacional de la señora Myriam Sánchez Hernández remitiéndolo a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, esta dependencia no había expedido acto administrativo resolviendo la solicitud de sustitución pensional de la accionante. Razón por la que la señora Sánchez radicó ante la Secretaría derecho de petición el 14 de febrero de 2019 radicado No.2019027606 solicitando se emitiera el acto correspondiente (fl.9), sin que la accionada haya otorgado respuesta.

La accionante presentó la tutela el 20 de marzo de 2019 (fl.10), habiendo transcurrido un término de más de un (1) mes entre la última petición radicada ante la entidad y la interposición de la acción; a juicio del Despacho se satisface el requisito de inmediatez de la acción.

Subsidiariedad: El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en el artículo 6º las causales de improcedencia y en el numeral 1º señala que no procederá “*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

De otro lado, la Corte ha considerado que el agotamiento de los recursos ordinarios de defensa judicial responde al principio de subsidiariedad, lo cual pretende asegurar que la acción de tutela no se convierta

Accionada: Secretaría de Educación Departamento de Cundinamarca
Vinculado: Administradora Fiduciaria Fiduprevisora S.A.
Accionante: Miryam Sánchez Hernández
Radicado: 110013335-017-2019-00118-00
Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral de Bogotá D.C.

en una instancia más dentro del trámite jurisdiccional, debiendo el juez analizar en cada caso si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten la defensa de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha precisado que la subsidiariedad supone agotar previamente los medios de defensa que la ley establece para la protección de los derechos, por cuanto la acción de tutela no está diseñada para desplazar los mecanismos judiciales legalmente diseñados.

De acuerdo con lo anterior, es posible señalar que aun cuando el actor disponga de mecanismos de defensa en la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según sea el caso, para reclamar el reconocimiento de derechos laborales o pensionales, el juez constitucional debe analizar las circunstancias del caso concreto a fin de verificar la idoneidad de estas herramientas para garantizar efectivamente la protección del derecho.

En el caso dos aspectos permiten concluir que los medios de defensa ordinarios son ineficaces para la tutelante: (i) hace parte de un grupo de especial protección constitucional en razón a que es una mujer de 72 años de edad (fi. 18 que cumple en mayo 29 de este año los 73) y (ii) carece de un ingreso que le permita garantizar su subsistencia, no pudiendo cubrir sus necesidades básicas de alimentación, vestido y salud.

En cuanto al riesgo de un *perjuicio irremediable*, se tiene que el servicio médico proporcionado por la afiliación que en vida hizo su esposo, fue suspendido con la muerte del afiliado, sin que la tutelante tenga como recibir el tratamiento médico requerido para sus afecciones de salud, aunado al hecho de la pérdida del soporte económico brindado por su cónyuge. Por todo lo expuesto, resulta desproporcionado exigirle acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para tramitar sus pretensiones, por lo que está justificada la intervención definitiva del juez constitucional para resolver la controversia planteada

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Problema jurídico.

De acuerdo con la situación fáctica planteada le corresponde al Despacho, determinar si la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio han vulnerado los derechos fundamentales de petición – vida digna – salud de la señora Myriam Sánchez Hernández al no expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de sustitución de la pensión de jubilación que en vida ostentaba su esposo, a pesar de que ya fue impartida aprobación a su expediente por parte de la Administradora Fiduciaria – Fiduprevisora S.A.

Solución al problema jurídico.

Considera el despacho que es procedente conceder el amparo solicitado por la accionante señora Myriam Sánchez Hernández ordenándole a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio expida el acto administrativo de reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación que en vida percibía su difunto esposo Mario Francisco González Rodríguez, en razón a que de conformidad con los términos previstos por la jurisprudencia constitucional los términos de 6 meses para adelantar las gestiones tendientes al reconocimiento y pago efectivo de la prestación, a la fecha de la presente se encuentran más que vencidos, afectando la vida digna, la salud, y la subsistencia de una mujer viuda de la tercera edad que carece de lo necesario para vivir.

Por otro lado, pese a que según la respuesta de la Fiduprevisora S.A. esta cumplió con la aprobación del expediente de la accionante se le instara para que al momento del pago no se den más dilaciones injustificadas a la accionante.

Para dar solución al problema jurídico planteado, se expondrá el precedente jurisprudencial en relación con: (i) derecho de petición en materia pensional, (ii) la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas, (iii) el derecho fundamental a la seguridad social, iv) Naturaleza jurídica del

derecho a la sustitución pensional, y finalmente se abordará el estudio del v) caso concreto para determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos que se invocan.

i) Derecho de petición en materia pensional²

Respecto de las solicitudes relacionadas con los derechos pensionales, la sentencia SU-975 de 2003³ al analizar un proceso acumulado de 14 expedientes, entre los que se encontraba un grupo de personas que elevaron peticiones a Cajanal para solicitar diferentes reconocimientos sobre su pensión de vejez, sin que al momento de interponer la tutela hubiesen obtenido una respuesta, la Corte Constitucional hizo una interpretación de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994, 4 de la Ley 700 de 2001, 6 y 33 del Código Contencioso Administrativo y señaló que las autoridades deben tener en cuenta tres términos que corren transversalmente, para responder las peticiones pensionales, pues su incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición.

"6) Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso". (Negrilla fuera del texto)

En idéntico sentido, la sentencia T-086 de 2015⁴ reiteró la mencionada SU-975 de 2003 al estudiar el caso de una señora que presentó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, ya que vencido el término legal de cuatro (4) meses previsto en la Ley 797 de 2003, la entidad accionada no había respondido formalmente la misma. Preciso que por lo menos dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, el fondo de pensiones debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes.

"Como se expuso en precedencia, y teniendo en cuenta la naturaleza y alcance del derecho de petición, tenemos que su núcleo fundamental está constituido por: i) el derecho que tiene el peticionario a obtener una respuesta de fondo, clara y precisa y, ii) la pronta respuesta de parte de la autoridad solicitada.

² Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO. Sentencia T-238 del veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017). Referencia: Expediente T- 5.886.701. Acción de tutela interpuesta por los señores Jenny Rosario Molineros de Susatama y Carlos Julio Susatama Gómez contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

³ Corte Constitucional, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Reiterada por la Corte Constitucional en la sentencia T-237 de 2007. Magistrado Ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

⁴ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

*En el presente caso es notorio y evidente que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante, ya que, como se expuso en precedencia, **dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud (plazo inicial para todas las solicitudes en materia pensional) COLPENSIONES debió notificar a la actora: (i) acerca del estado en que se encontraba su solicitud; (ii) los motivos por los cuales no le fue posible contestar antes; y (iii) la fecha en que respondería de fondo la misma.** Información ésta que omitió comunicar dentro del precitado término". (Negrilla fuera del texto)*

Asimismo, la sentencia T-237 de 2016⁵ al resolver el caso de una señora que había incoado una petición ante Colpensiones, sin que para la fecha de interposición de la tutela tuviere una respuesta sobre su inclusión en la nómina de pensionados, liquidación y pago de las mesadas pensionales retroactivas insistió en que *"las autoridades cuentan con varios plazos para dar respuesta a las peticiones relacionadas con derechos pensionales, ya sean quince días hábiles, cuatro meses calendario o seis meses, según el caso, y si la autoridad o entidad correspondiente no atiende injustificadamente los plazos establecidos por la ley y desarrollados por la jurisprudencia constitucional, vulnera el derecho de petición"*.

En virtud de la jurisprudencia expuesta en precedencia, las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional – reconocimiento, reajuste, reliquidación o recurso contra cualquiera de las decisiones de índole pensional tomadas dentro del trámite administrativo –, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora la UGPP⁶, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada⁷.

ii) La acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas⁸.

La Corte Constitucional ha emitido varios pronunciamientos relacionados con la posibilidad de utilizar el mecanismo constitucional de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales señalando que por ser este instrumento un mecanismo de carácter subsidiario para aquellos eventos en los que el o los afectados no cuenten con otro procedimiento judicial de defensa que les permita acceder a lo pedido o, existiendo, éste no sea idóneo o eficaz para lograr la protección de sus derechos definitivamente.

Es por lo anterior que la Corte Constitucional ha señalado los grupos poblacionales que gozan del amparo anteriormente mencionado, y uno de esos grupos es el de las personas de la tercera edad:

*"(...) en particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así, se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48)."*⁹

⁵ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

⁶ Decreto 4269 de 2011

Artículo 1º. Distribución de competencias. La ejecución de los procesos misionales de carácter pensional y demás actividades afines que se indican a continuación, será ejercida por la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, en los siguientes términos:

1. Atención de solicitudes relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas Estarán a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, las solicitudes de reconocimientos de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas a partir del 8 de noviembre de 2011. A cargo de la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE en Liquidación estarán las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2011.

⁷ ARTICULO 4o. A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

⁸ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Sentencia T-066 del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015). Referencia: Expediente T- 4.596.601. Acción de tutela interpuesta por Merania Rivera de Quintero contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-458 de 1997, Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Estos conceptos han desembocado en una protección, por parte de esta Corporación, a través de la acción de tutela de los derechos fundamentales de las personas catalogadas como de la tercera edad. No obstante, se sostiene que el pertenecer a este grupo de población no es eximente de que se verifiquen, siquiera de manera sumaria, los siguientes presupuestos de procedibilidad, los cuales se señalan en la sentencia T-055 de 2006¹⁰:

"(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo."

De tal forma que, desconocer derechos fundamentales como el derecho a la vida digna y al mínimo vital, entre otros, les priva de gozar de derechos indispensables para llevar una vejez en condiciones aceptables¹¹.

iii) El derecho fundamental a la seguridad social¹²

La Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social en su artículo 48, el cual señala que: *"Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social"*¹³ y lo convierte en una garantía fundamental, independiente y autónoma, que cuando se comprueba que se causa un perjuicio irremediable o que no existe otro mecanismo idóneo para protegerla, se podrá hacer mediante la acción de tutela.

Esta protección otorgada por el ordenamiento constitucional nacional, es complementada por la normativa internacional ya que algunos de los instrumentos internacionales reconocen este derecho.

Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 22 señala que:

"Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

La Declaración Americana de los Derechos de la Persona, en el artículo 16, estipula que:

¹⁰ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

¹¹ Al respecto ver Corte Constitucional Sentencia SU-995 de 1999, Magistrado Ponente: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

¹² Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Sentencia T-086 del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015). Referencia: Expediente T-4.596.601, Acción de tutela interpuesta por Melania Rivera de Quintero contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

¹³ Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: "26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social", sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término "seguro social" quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. 27 De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio N° 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio N° 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales" (...) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos". Sentencia T-505 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

"Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En el mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 9 prescribe:

"Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

Así mismo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴ y el Código Iberoamericano de la Seguridad Social¹⁵ reconocen la Seguridad social como inalienable del ser humano.

De la anterior normativa se concluye que el derecho a la seguridad social protege *"a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral"*¹⁶.

Inicialmente, en diferentes pronunciamientos, la Corte Constitucional consideró que los derechos sociales, económicos y culturales, los cuales configuraban los llamados "derechos de segunda generación" podían ser protegidos mediante acción de tutela sólo si se lograba demostrar que existía una conexidad¹⁷ entre estos derechos y uno de índole fundamental, pero con el tiempo, otra corriente adoptada por la Corporación consideró que estos derechos definidos en ese momento como prestacionales, configuran también garantías fundamentales que conllevan a que el Estado *"ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que impliquen exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado)"*.¹⁸

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha concluido que todos los derechos constitucionales tienen el status de fundamentales¹⁹ por relacionarse directamente con los bienes protegidos que los Constituyentes determinaron elevar a constitucionales, y el de a la seguridad social comparte esta naturaleza²⁰.

iv) Naturaleza jurídica del derecho a la sustitución pensional²¹

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, estableció unos lineamientos que señalan la seguridad social como un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, que debe ser prestado por el Estado observando los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

De otro lado, el Sistema General de Seguridad Social Integral está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios definidos en la Ley 100 de 1993²².

¹⁴ Artículo 9 "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social"

¹⁵ Artículo 1: "El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano"

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-505 de 2011, Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 2011, Magistrado Ponente: CIRO ANGARITA BARÓN

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-505 de 2011, Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-580 de 2007, Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

²⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-888 de 2001, T-609 de 2002, T-495 de 2003, T-1282 de 2005, T-1251 de 2005 y T-597 de 2009

²¹ Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHÁJUB. Sentencia T-886 del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015). Referencia: Expediente T- 4 596 601. Acción de tutela interpuesta por Meirania Rivera de Quintero contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

²² Ley 100 de 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

De tal manera que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones consagra una amplia cantidad de prestaciones que amparan la vejez, la invalidez o la muerte, no solo asistenciales sino también económicas como la sustitución pensional, la pensión de sobrevivientes, la indemnización sustitutiva, etc.

Es así como el derecho a la sustitución pensional es una de aquellas prestaciones económicas que previó el Sistema y que le asiste al grupo familiar de quien ya ha sido pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, dicha mesada que venía siendo recibida por el causante, lo cual les permitirá “enfrentar el posible desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente”²⁴.

La Corte Constitucional se refirió al tema así:

“(…) la sustitución pensional es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”²⁴, y la pensión de sobrevivientes, es aquella que “propende porque la muerte del afiliado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían”²⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que el propósito de la sustitución pensional es que los familiares del pensionado puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se vean disminuidas sus condiciones de vida. La Corte sostuvo esta posición en la Sentencia C- 080 de 1999²⁶, donde indicó:

“La pensión de sobrevivientes busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”. La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades”²⁷.

Sobre la naturaleza jurídica del derecho a la sustitución pensional esa Corporación expuso en la Sentencia T-049 de 2002²⁸ donde se estudió el caso de una señora que solicitó la sustitución pensional por la muerte de su esposo y le fue negada con base en lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

“El pago de la pensión de sobrevivientes ya sea a los familiares del trabajador pensionado (numeral 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993) o aquellos afiliados al sistema de pensiones a que alude el numeral 2º, tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección”.

Por lo tanto, el derecho a tales prestaciones “es cierto e indiscutible, irrenunciable (...)” y “para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial (...)”.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-124 de 2012, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T- 431 de 2011, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T- 957 de 2010, Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

²⁷ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. En tal Sentencia se estudió la constitucionalidad del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990, ver las Sentencias T-1260 del 16 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL y T-427 del 17 de mayo de 2011, Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

²⁸ Debido a lo anterior, la Corte expresó que si bien para los hijos de una persona fallecida el régimen especial de sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes de la Policía es inferior a la regulación general, tales beneficios reconocidos a favor de los hijos de los miembros de esta institución se extiende siempre hasta los 21 años, mientras que el sistema general de la Ley 100 de 1993 solo la contempla hasta los 18 años, por lo que no existe vulneración al derecho a la igualdad, por tanto, resolvió declarar exequible la expresión “y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años” del inciso primero del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990.

²⁹ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Reiterando lo dicho en el citado fallo, ese Tribunal, en la Sentencia T-236 de 2007²⁹, señaló:

"(...) la finalidad de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Una decisión administrativa, que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho".
(Subraya fuera del texto original).

Finalmente, en la Sentencia T-018 de 2014³⁰ la Corporación analizó el caso de una mujer que alegaba ser la compañera permanente del causante que solicitaba la sustitución pensional de su compañero, quien estaba casado al momento de fallecer y a la cónyuge supérstite ya le habían reconocido la pensión sustitutiva, es decir, se estaba frente a una posible convivencia simultánea.

En esa ocasión la Corte señaló que:

"Conforme con lo expuesto, esta Corporación ha sostenido que la negativa de las Administradoras de Fondos de Pensiones en reconocer el derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes a los familiares del pensionado o afiliado fallecido, puede constituir una afectación a sus derechos fundamentales, pues se pone en grave riesgo su derecho al mínimo vital".

En este punto y para los casos que nos ocupan, el carácter de fundamental del derecho a la sustitución pensional no sólo deriva del hecho de estar relacionado con el mínimo vital, sino también de que sus beneficiarios sean sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad³¹, que además se encuentran en una situación de desamparo³² que se hace mucho más gravosa con la negativa de la Administradora de Fondos de Pensiones en reconocer la prestación solicitada.

Así, es importante señalar sobre el asunto traído a colación en este acápite, que la jurisprudencia constitucional ha sido clara también en reconocer que el derecho a la sustitución pensional es de naturaleza fundamental, ello por estar contenido dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo".

Frente a los requisitos para el reconocimiento de la sustitución pensional, tanto en el régimen de prima media con prestación definida³³, como en el de ahorro individual con solidaridad³⁴, la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señaló quienes son los beneficiarios de dicha prestación en los artículos 47 y 74:

"Artículo 47: Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya

²⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³¹ Sentencia T- 662 del 30 de agosto de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³² "(...) en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional." Sentencia T- 836 del 12 de octubre de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³³ Ver artículos 46 al 49 de la Ley 100 de 1993.

³⁴ Ibidem.

convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido:

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste:

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil³⁵.

ARTÍCULO 74. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

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;"

La Corte declaró exequible esta norma en la Sentencia C-1094 de 2003, al examinar una demanda de inconstitucionalidad presentada por unos ciudadanos, que solicitaban la declaración de inexecutable de diferentes normas, entre otras, del artículo 13 (parcial), de la Ley 797 de 2003, que consideraban contrarias a los postulados contenidos en los artículos 1, 2, 13, 29, 48, 53, 67, 116 y 158 de la Constitución Política. Esta Corporación encontró que, "en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema".

Es por lo anterior, que se puede concluir que los cónyuges y/o compañeros permanentes que prueben una convivencia no menor de cinco (5) años continuos, anteriores a la muerte del pensionado, tienen derecho a la sustitución pensional, como medida de protección ante el desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, para mitigar con ello los riesgos de abandono y pobreza al que pueden verse sometidos en caso contrario.

v) Análisis del caso concreto: Se encuentra probado que la señora Myriam Sánchez Hernández de setenta y dos (72) años de edad (fl.18), quedó viuda desde el mes de agosto de 2017 tras la muerte de su esposo Mario Francisco González Rodríguez, quien era pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca.

De acuerdo a lo anterior, presentó solicitud de sustitución de la pensión de jubilación como beneficiaria de su difunto esposo con fecha 14 de febrero de 2018, con radicación No.2018-PENS-528945 anexando los documentos necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el efecto. Al día de hoy no ha recibido contestación de fondo sobre su solicitud.

³⁵ Artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

Accionada: Secretaria de Educación Departamento de Cundinamarca
Vinculado: Administradora Fiduciaria Fiduprevisora S.A.
Accionante: Miryam Sánchez Hernández
Radicado: 110013335-017-2019-00118-00
Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral de Bogotá D.C.

La accionante ante el silencio de la accionada radicó derecho de petición el 08 de noviembre de 2018 con No.2018178558 (fl.4) que fue resuelto por el Director de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca informándole que su expediente había sido remitido para revisión de la Fiduprevisora por segunda vez donde se encontraba pendiente de estudio (fls.5-6).

En razón a esta respuesta la señora Sánchez presentó solicitud de información a la Fiduprevisora S.A. la cual le dio respuesta a través de oficio No.20181091973111 del 29 de noviembre de 2018 señalándole que el expediente de sustitución de la pensión de jubilación por ella tramitado había sido aprobado y se enviaria a la Secretaria de Educación a la que pertenecía el docente para que expedieran el acto administrativo (fls.7-8).

Como se expuso en precedencia, y teniendo en cuenta la naturaleza y alcance del derecho de petición, tenemos que su núcleo fundamental está constituido por: i) el derecho que tiene el peticionario a obtener una respuesta de fondo, clara y precisa y, ii) la pronta respuesta de parte de la autoridad solicitada.

En el presente caso es notorio y evidente que la entidad accionada Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante, ya que, como se expuso en precedencia, dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud (plazo inicial para todas las solicitudes en materia pensional) la Secretaria debió notificar a la actora: (i) acerca del estado en que se encontraba su solicitud; (ii) los motivos por los cuales no le fue posible contestar antes; y (iii) la fecha en que respondería de fondo la misma. Información ésta que omitió comunicar dentro del precitado término.

Aunado a lo anterior, se tiene también que han transcurrido más de doce (12) meses desde la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional (14/02/2018 fls.4, 6), para lo cual la Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contaba con un periodo de cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a la solicitud, sin que hasta ahora se tenga respuesta de fondo, desconociéndose los plazos legales y las distintas reglas jurisprudenciales trazadas sobre la materia, no atendiendo, además, el plazo final de seis (6) meses que se le concede para hacer efectivo el pago de la respectiva prestación pensional.

Como si no fuera más que evidente la situación abiertamente vulneradora de los derechos de la accionante, ya han transcurrido más de ocho (8) días desde que este Despacho, en providencia del veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019), concedió la medida provisional y ordenó que en un término no mayor a tres (3) días la Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, emitiera acto administrativo que resolviera de fondo la solicitud de la señora Sánchez Hernández, y la demandada no ha acatado la orden impartida, hasta la fecha.

La anterior situación se agrava con la demora de la accionada para pronunciarse sobre el caso, habiéndosele conminado para tal, y que la afectada es una persona de setenta y dos (72) años, quien afirma tener un delicado estado de salud y no contar con un ingreso económico que le permita suplir sus necesidades básicas, incluyendo alimentación y servicio médico, lo que podría conllevar a una vulneración, además del derecho fundamental de petición invocado, de otras garantías constitucionales como el derecho a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social.

Por las razones anteriores, se ordenará al **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaria de Educación Departamento de Cundinamarca** expedir y notificar el acto administrativo que resuelva de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de sustitución de la pensión de jubilación que ostentaba en vida el docente Mario Francisco González Rodríguez, que en su calidad de cónyuge supérstite presentó la señora Myriam Sánchez Hernández el 14 de febrero de 2018 con radicación No.2018-PENS-528945. Lo anterior en un plazo perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Accionada: Secretaria de Educación Departamento de Cundinamarca
Vinculado: Administradora Fiduciaria Fiduprevisora S.A.
Accionante: Miryam Sánchez Hernández
Radicado: 110013335-017-2019-00118-00
Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral de Bogotá D.C.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- DESVINCULAR, por no estar legitimada en la causa por pasiva, a la **Administradora Fiduciaria - Fiduprevisora S.A.**, tal y como se expuso en precedencia.

SEGUNDO.- TUTELAR el derecho fundamental de **PETICIÓN y SEGURIDAD SOCIAL** de la accionante **Myriam Sánchez Hernández**, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO.- ORDENAR a la **Secretaria de Educación Departamento de Cundinamarca**, o quien haga sus veces, que una vez se le notifique este fallo, proceda a expedir y notificar el acto administrativo que resuelva de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de sustitución de la pensión de jubilación que ostentaba en vida el docente Mario Francisco González Rodríguez, que en su calidad de cónyuge superstite presentó la señora Myriam Sánchez Hernández el 14 de febrero de 2018 con radicación No.2018-PENS-528945. Lo anterior en un plazo perentorio de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

CUARTO.- REQUERIR a la accionada **Secretaria de Educación Departamento de Cundinamarca** para que remita a este Despacho copia del acto administrativo que resuelva la petición pensional junto con su respectiva constancia de notificación a la accionante, a fin de verificar el cumplimiento de la orden impartida en el numeral tercero de este proveído.

QUINTO.- NOTIFICAR a las accionadas y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Una vez regrese **ARCHÍVENSE** las presentes diligencias dejando la respectiva constancia en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez