

Sentencia T-547/12

Referencia: expedientes T-3382566 y T-3386583 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas por Digna Emérita Mosquera Lemus (T-3382566) y Rosa Elena Artunduaga Cruz (T-3386583) contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Procedencia: Tribunal Superior de Quibdó, Sala Única (T-3382566) y Tribunal Superior de Neiva, Sala Penal (T-3386583), respectivamente.

Magistrado Ponente:
NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., trece (13) de julio de dos mil doce (2012).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos de segunda instancia dictados por el Tribunal Superior de Quibdó, Sala Única (T-3382566) y el Tribunal Superior de Neiva, Sala Penal (T-3386583), dentro de las acciones de tutela incoadas por Digna Emérita Mosquera Lemus y Rosa Elena Artunduaga contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aduciendo la vulneración a la vida digna, la igualdad, la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional por remisión que hicieron los referidos despachos judiciales, en virtud de lo ordenado por el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 28 de febrero de 2012, la Sala Segunda de Selección los eligió para revisión y dispuso acumularlos entre sí por presentar unidad de materia, a fin de ser fallados en una sola sentencia, a lo que en efecto procede esta Sala de Revisión.

I. ANTECEDENTES.

Señalaron las accionantes por intermedio de sus apoderados que sus hijos fueron docentes de entidades nacionales y al momento de la muerte no dejaron beneficiarios diferentes a sus respectivas progenitoras, quienes dependían

económicamente de ellos, razón por la cual solicitaron a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o post mortem, la cual fue negada por no cumplir con los respectivos requisitos legales.

A. Demandas.

Expediente (T-3382566).

El señor Hernán Moreno Mosquera trabajó en el departamento del Chocó como docente nacional, de mayo 23 de 1991 a diciembre 31 de 2007, y de enero 1° de 2008 a julio 17 de 2009, fecha en que falleció. Además prestó sus servicios en la Contraloría Departamental del Chocó de junio 23 de 1986 a septiembre 19 de 1988, completando así 20 años, 2 meses y 27 días.

A su muerte, la señora Emérita Mosquera Lemus, de 76 años de edad, en enero 12 de 2010, por intermedio de apoderado, solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de la pensión post mortem, a que cree tener derecho como única beneficiaria de la prestación (f. 2 cd. inicial).

La Secretaría de Educación Municipal indicó que la solicitud *“fue negada por parte de la FIDUPREVISORA...debido a que el solicitante no es beneficiario de esta prestación ya que la presente prestación, solo procede para los beneficiarios del docente fallecido hijos menores o cónyuges”*.

La peticionaria, inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en el que afirmó *“que el causante había prestado servicio por más de 20 años lo que permitía obtener la pensión de sobrevivientes o la ordinaria de jubilación y de vejez”*, por lo que requirió la aplicación de la Ley 100 de 1993 (f. 3. ib.).

En mayo 26 de 2011, elevó una nueva reclamación, obteniendo respuesta en junio 15 del mismo año, en la que se indicó que *“el docente fallecido no cumplía con los requisitos establecido en la ley: edad 55 años hombres y mujeres; 20 años de servicio continuo o discontinuos”*.

No obstante, el Magisterio reconoció a la accionante las *“cesantías definitivas, auxilio funerario y seguro post muerte, como única beneficiaria del causante”*, por lo cual no entiende *“por qué le negó la pensión post mortem y la ordinaria de jubilación o de vejez”* como *“única beneficiaria del docente fallecido”* (f. 3 ib.).

Finalmente afirmó que el señor Hernán Moreno cotizó *“el tiempo necesario para que su madre pueda reclamar la pensión ordinaria de jubilación por considerarla más favorable a la reclamante”*, por razón de su edad y carecer de otro medio económico.

Expediente (T-3386583).

El señor Javier Artunduaga trabajó *“al servicio de la educación oficial vinculado como docente por un periodo de 14 años 3 meses y 13 días, hasta la fecha en que falleció”*.

Por lo anterior su señora madre Rosa Elena Artunduaga, de 87 años de edad, solicitó, en enero 19 de 2011, a través de apoderado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, obteniendo respuesta negativa mediante Resolución N° 1556 de abril 27 del mismo año. Acerca de lo pedido, consideró que *“le son aplicables las normas del régimen magisterial, Ley 91 de 1989, Decreto 224 de 1972, Ley 71 de 1988, tomando como base que... al momento del fallecimiento únicamente llevaba como tiempo de servicio catorce (14) años, tres (3) meses y trece (13) días, y que para tener derecho a la pensión post mortem se requiere 18 años para que se reconozca por cinco (5) y (20) en forma vitalicia”* (f. 3 cd. inicial).

Contra la citada resolución se interpuso recurso de reposición en mayo 20 de 2011, para que procediera a revocar el acto administrativo, teniendo en cuenta el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 sobre la excepción de aplicación del régimen magisterial y, en virtud del principio de favorabilidad, la norma general de la Ley 100 de 1993.

Empero la Secretaría de Educación Departamental, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, decidió confirmar la decisión mencionada, actuación que estimó vulneradora de sus derechos fundamentales.

B. Documentos relevantes que obran en copia dentro de los expedientes.

Expediente T-3382566, accionante Digna Emérita Mosquera Lemus.

1. Derecho de petición de enero 12 de 2010, elevado a la Secretaría de Educación Municipal de Quibdó, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y/o post mortem a que cree tener derecho la señora Digna Emérita Mosquera Lemus como madre y única beneficiaria de Hernán Moreno Mosquera, fallecido en la ciudad de Medellín en junio 17 de 2009.

Advirtió en el escrito que su hijo *“prestó sus servicios como docente desde el 23 de mayo de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2007, al Servicio del Departamento del Chocó y fue trasladado al municipio de Quibdó el 1° de enero de 2008, hasta el momento de su muerte ocurrida en la ciudad de Medellín el 17 de julio de 2009, para un total de 18 años, 1 mes, 24 días”* (fs. 11 a 12 cd. inicial correspondiente).

2. Respuesta negativa al derecho de petición por la Secretaría de Educación Municipal de Quibdó, en la que se informa que *“por parte de la FIDUPREVISORA que es la encargada de revisar, sustanciar, liquidar, verificar y aprobar los expedientes..., la solicitante no es beneficiario de esta*

prestación ya que la presente solo procede para los beneficiarios del docente fallecido que sean hijos menores o cónyuges” (fs. 13 ib.).

3. Recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando que la decisión no tiene ningún soporte de normatividad vigente que respalde la decisión (fs. 15 a 20 ib.), con respuesta de mayo 26 de 2011, en la que se realizó una extensa relación de normas y la administración determinó que *“no accede a sus pretensiones por lo tanto se le manifiesta que la decisión tomada mediante oficio SEM-175-FMQ-0144 del 15 de junio del 2011”,* y *“aclara que no hay falsa motivación por cuanto se expidió ajustada en derecho, por lo tal no se modificará, ni cambiara la determinación”,* aclaró que se encuentra ajustada a la *“Ley 71 de 1988, Decreto 1160 de 1989, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 2341 de 2003, Decreto 1158 de 1954, Decreto 3752 de 2003 y Acto legislativo #1 de 2005”* (f. 31 ib.).

4. Declaración extra proceso del señor Tito Eufrates Salazar Lozano, suscrita en la Notaria Primera del Circulo de Quibdó, de julio 28 de 2009, en la que manifiesta bajo la gravedad de juramento que la señora Digna Emérita, dependía económicamente de su hijo Hernán Moreno Mosquera, *“quien no se había casado, no hacia vida marital alguna, no tenía descendencia legitima ni natural, como tampoco tenía hijos adoptivos ni por reconocer”.* Indicó además que no conocía otra persona con igual o mejor derecho que la señora Mosquera Lemus (f. 32 ib.).

5. Registros Civiles de Nacimiento y de Defunción del señor Hernán Moreno Mosquera, fallecido en julio 17 de 2009, en Medellín (fs. 34 y 45 ib.).

6. Certificado suscrito por el Contralor General del Departamento del Chocó, donde se informa que el señor Hernán Moreno Mosquera prestó sus servicios *“en el cargo de Revisor Fiscal, en el período comprendido entre el 23 de junio de 1986, hasta el 19 de septiembre de 1988”* (f. 40 ib.).

Expediente T-3386583, accionante Rosa Elena Artunduaga Cruz.

1. Solicitud suscrita por el apoderado de Rosa Elena Artunduaga Cruz a la Secretaría de Educación Departamental - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio regional Huila, requiriendo la aplicación del artículo. 114 Ley 1395 de 2010 para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la madre de Javier Artunduaga, quien cree tener derecho por ser la única beneficiaria (fs. 19 a 31 cd inicial.).

2. Copia de la certificación de tiempo de servicios, suscrita por la Gobernación del Huila, Secretaría de Educación, de julio 22 de 2008, en la que se reseña (fs. 32 a 33 ib.):

“Artunduaga Javier..., presta sus servicios en el nivel Básico Primaria, vinculación: en propiedad, como nacionalizado en forma

continua. Hasta la última fecha se desempeñó como Director de Escuela en Cdr San Marcos ubicado en Timaná, jornada completa. Actualmente, se encuentra en el grado 008 del escalafón, según Resolución N° 758 del 5 de marzo de 1996..., con tiempo de servicio de catorce (14) años, tres (3) meses y trece (13) días.”

3. Resolución N° 1556 de abril 27 de 2011, suscrita por la Secretaría de Educación de la Gobernación del Huila, por medio de la cual *“se niega una solicitud de reconocimiento y pago de una pensión post-mortem de un docente nacionalizado fallecido”*, al considerar que el docente Javier Artunduaga *“se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al momento de su fallecimiento, por lo tanto las normas aplicables son las del régimen magisterial, Ley 91 de 1989, es decir que sus prestaciones, se deben tramitar a través de esta regional por ser la competente”*, aclarando que la pensión ordinaria de jubilación se adquiere por aquellos docentes que hallan reunido los requisitos, *“es decir el tiempo de servicio de 20 años o más y los 55 de edad”*.

Finalmente explicó las diferentes clases de pensión, teniendo en cuenta *“la pensión post-mortem 20 años, la cual tienen derecho en forma vitalicia los beneficiarios de los docentes que han fallecido estando afiliado al F.P.S.M. y hayan cumplido 20 años como mínimo de servicio continuo o discontinuo, para lo cual no se tiene en cuenta el requisito de edad, aplicable la Ley 12 de 1975 y Ley 71 de 1988”*, y la *“post-mortem 18 años, derecho al cual se tiene por cinco (5) años, aquellos que hayan cumplido como mínimo 18 años de servicio continuo o discontinuo al momento del fallecimiento, sin importar la edad, son normas aplicables el Decreto 224/72, Ley 71/88”*. Concluyó que el docente fallecido no reúne los requisitos de tiempo suficiente para adquirir el derecho de alguna de las pensiones que ellos reconocen (fs. 38 a 39 ib.).

4. Recurso de reposición contra la resolución mencionada, argumentando que la entidad únicamente tuvo en cuenta que para el momento del fallecimiento del docente le eran aplicables las normas *“del régimen magisterial, Ley 91 de 1989, Decreto 224 de 1972, Ley 12 de 1975 y la Ley 71 de 1988”*, advirtiendo como tiempo de servicio *“Catorce (14) años Tres (03) meses y trece (13) días, y que para tener derecho a la pensión post-mortem se requiere dieciocho (18) años para que se reconozca por cinco años u veinte en forma vitalicia”*.

Resaltó que la señora Rosa Elena Artunduaga Cruz, de 87 años de edad, es *“una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección”*; sin que la administración haya considerado el principio de favorabilidad, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política y, por consiguiente, la excepción del régimen magisterial (f. 43 ib.).

5. Resolución N° 2557 de julio 5 de 2011, expedida por la Secretaría de Educación del Huila, mediante la cual *“rechazó de plano”* el principio de favorabilidad, y refirió que *“hay que aplicar el conjunto de normas de la Ley*

100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, como adicionalmente la aplicación de lo dispuesto en la Ley 1395 de 2010” (fs. 50 a 51 ib.).

C. Respuesta de las entidades vinculadas.

Expediente (T-3382566).

1. El representante legal de la Secretaría de Educación de Quibdó, en oficio radicado en septiembre 12 de 2011, manifestó que la administración “*no es sujeto pasivo de la responsabilidad..., en razón a que al ente territorial no le corresponde reconocer los derechos que pueden tener los docentes o los beneficiarios de estos, esta es una función que le corresponde al Fondo Nacional de la Fiduprevisora S. A.; entidad que maneja los recursos FNPS, tal como lo estipula la Ley 6 de 1945, la Ley 65 de 1046, el Decreto 1160 de 1947, la Ley 91 de 1989, la ley 244 de 1996 y demás normas concordantes*” (fs. 53 a 57 cd. inicial respectivo).

Adicionalmente explicó que el docente “*Hernán Moreno Mosquera (Q.E.P.D.) o sus beneficiarios no se (sic) reunía los requisitos que exige la ley*”, y que (1) son docentes nacionales los vinculados por nombramiento del gobierno nacional a partir de 1° de enero de 1990; (2) los nacionalizados son vinculados por nombramientos de los entes territoriales antes del 1° de enero de 1976, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 43 de 1975, y hasta el 31 de diciembre de 1989, “*son los docentes nombrados en propiedad pagados con recursos de la nación*”.

Así mismo, destacó que el señor Hernán Moreno Mosquera por haber sido vinculado como docente nacional, requiere para la pensión post-mortem 18 años de servicio conforme a la norma aplicable (Decreto 224 de 1972; Decreto 3752 de 2003), aclarando que el derecho temporal por cinco años lo tienen “*el cónyuge y los hijos menores del afiliado fallecido habiendo cumplido 18 años de servicios oficiales continuos o discontinuos*”. Por consiguiente estimó no válido argumentar y solicitar la aplicación de la Ley 100 de 1993, debido a que el docente en mención era de “*régimen nacional y las prestaciones se liquidan anualmente*”, siendo, pues aplicable los decretos ya referidos (f. 54 ib.).

2. Resolución N° 165 de mayo 19 de 2010, emanada de la Secretaría de Educación Quibdó, por la cual “*se reconoce un seguro por muerte*”, causado por el fallecimiento del docente Hernán Moreno Mosquera, quien “*laboró en la I.E. Armando Luna Roa del municipio de Quibdó*”. Lo anterior, según los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y la Ley 91 de 1989 (fs. 66 a 69 ib.).

3. Resolución N° 642 de septiembre 27 de 2010, suscrita por la Secretaría de Educación Quibdó, que “*reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva por el fallecimiento de un docente*”, prestación reconocida a su progenitora Digna Emérita Mosquera Lemus (fs. 70 a 73 ib.).

4. La Fiduprevisora S. A., por intermedio de apoderado, informó que la señora Digna Emérita Mosquera presentó ante la Secretaría de Educación de Chocó el reconocimiento y pago de la pensión post mortem de su hijo docente Hernán Moreno Mosquera. Realizado el estudio jurídico encontró que *“no se otorgó la aprobación previa, en consideración a que la presente prestación solo procede para los beneficiarios del docente fallecido que sea hijo menor o cónyuge”*, y agregó que la entidad, no modifica o reforma actos administrativos, siendo ello competencia de la Secretaría de Educación de Chocó. Finalmente consideró que debe declararse improcedente la tutela interpuesta frente a la entidad que representa (fs. 74 a 77).

Expediente (T-3386583).

1. El Líder del Grupo Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- Huila, advirtió que la señora Rosa Elena Artunduaga Cruz, en calidad de madre del docente fallecido Javier Artunduaga, solicitó *“el reconocimiento y pago de la pensión Post- Mortem, por los servicios prestados como docente, para lo cual allegaron la documentación necesaria, entre ellas el certificado de tiempo de servicio, fotocopia autenticada de los registros civiles de nacimiento y de defunción”*. En este aspecto afirmó que el docente Javier Artunduaga *“se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, al momento de su fallecimiento, por lo tanto las normas aplicables son las del régimen magisterial, Ley 91 de 1989, es decir que sus prestaciones, se deben tramitar a través de esta regional por ser la competente”*.

Agregó que dentro de las prestaciones sociales que reconoce y paga, se encuentra la pensión ordinaria de jubilación, adquirida por los docentes que hayan reunido los requisitos de tiempo de servicio (20 años o más) y 55 años de edad. De otra parte, denotó la excepción para los docentes nacionalizados y nacionales, es decir, los que tenían 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, a quienes se les aplica la Ley 6ª de 1945; e, igualmente, la pensión post mortem 20 años y de 18 años.

Por último, concluyó que el docente fallecido no reúne los requisitos de tiempo para adquirir el derecho a la modalidad de pensión solicitada, razón por la que no es procedente aceptar el requerimiento de la señora madre Rosa Elena Artunduaga, teniendo presente que la vinculación del docente (nacionalizado) se rige por las normas del magisterio, leyes 91 de 1989, 71 de 1988, 33 de 1985, Decreto 2277 de 1979, y para la pensión post Mortem, por el Decreto 224 de 1972, entre otras disposiciones, de donde no es posible aplicar las normas invocadas por la accionante (fs. 60 a 65 ib.).

D. Sentencias que son revisadas.

Expediente (T-3382566).

1. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó, mediante sentencia de

septiembre 20 de 2011, concedió el amparo al estimar que la pensión de sobrevivientes persigue impedir que ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella *“se ven obligados a soportar individualmente cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”*.

Consideró que acreditada la dependencia económica de la accionante (madre de 76 años de edad) y del docente fallecido, el sistema legal aplicable sobre la pensión de sobrevivientes en el régimen pensional del magisterio, según lo expuesto por la Corte Constitucional, en la sentencia T- 730 de 2008, *“para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes en el caso de los padres o hermanos inválidos a falta de los beneficiarios..., es necesario acreditar 20 años de aportes a cualquier entidad de previsión social”*. Agregó que bajo el régimen pensional del magisterio, los padres pueden acceder a la pensión de sobrevivientes, a falta de cónyuge e hijos, como ocurre en este caso.

Manifestó que *“no es necesario que el fallecido cumpla con el requisito de la edad debido al hecho de la muerte, en conclusión la madre solo debe acreditar 20 años de aporte a cualquier entidad de previsión social, siendo ello así, a la señora Digna Emérita Mosquera Lemus, se le ha vulnerado el derecho a la seguridad social, por no reconocerle un derecho que le asiste legalmente”*. En consecuencia, concedió y ordenó al *“Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Quibdó, que proceda en el término perentorio de cinco (5) días hábiles, a reconocer y disponga lo necesario para el pago de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión de la muerte del señor Hernán Moreno Mosquera, a favor de la señora Digna Emérita Mosquera Lemus”*.

2. La Fiduprevisora S. A., a través de su Vicepresidente impugnó el fallo indicando que la entidad que representa por disposición legal y contractual, *“solo se pronuncia frente a la Secretaría de Educación respecto de la aprobación o no del proyecto de acto administrativo que consigne un posible reconocimiento. Art. 56 de la Ley 962 de 2005 e inciso 2° del Art. 4° del Decreto 2831 de 2005”*. Aclaró que la Corte Constitucional en sentencia SU-014 de 2002, manifestó *“la falta de competencia material de la entidad Fiduciaria para expedir actos administrativos frente a las prestaciones sociales de los docentes sometidos al régimen de excepción”*, razón por lo que no es competente para definir el derecho (fs 91 a 94 cd. inicial).

De otro lado, reiteró que *“el resultado del estudio jurídico de la solicitud, no otorgó la aprobación previa, en consideración a que la presente prestación solo procede para los beneficiarios del docente fallecido que sean hijo menor o cónyuge”*. Aseverando nuevamente que la Fiduprevisora *“no aclara, modifica o reforma actos administrativos, pues así como es competencia de la Secretaría expedirlos, también es de su competencia, aclararlos, modificarlos o revocarlos y atender las peticiones que son presentadas ante estas, como es el caso de la presente acción de tutela”* (f. 92 ib.).

3. El Tribunal Superior de Quibdó, en enero 19 de 2012 revocó el fallo al estimar que confrontado el expediente de tutela *“frente a la afirmación de la entidad accionada sobre el no cumplimiento de los requisitos por parte del causante para hacerse acreedor a la pensión, observa que solo se acreditó el tiempo de servicio laborado por el docente fallecido en el Municipio..., del 1° de enero de 2008 hasta el momento de su muerte ocurrida el 17 de julio de 2009, a través de los certificados que obran a folios 41 y 43 expedidos por la Secretaría de Educación Municipal, y el tiempo laborado en la Contraloría General del Departamento del Chocó, del 23 de junio de 1986, hasta el 19 de septiembre de 1988, según certificado visible a folio 40, lo que quiere decir que no está probado que el docente hubiere laborado por un periodo de 20 años, por tanto, la presente tutela emerge improcedente para proteger derechos fundamentales de los que no se vislumbra su vulneración”*.

Finalmente advirtió, que en estos casos la Corte Constitucional, ha manifestado que *“es necesario que se trate de un derecho cierto, seguro, que no genere duda de su consolidación y que no aparezca controvertido”*, lo que *“no ocurre en este asunto donde no está claro el cumplimiento del total de las semanas cotizadas y no es posible determinarlas de la documentación referida”*, procediendo en consecuencia a la revocatoria de la sentencia impugnada, y a negar el amparo solicitado (fs. 3 a 11 cd 2 respectivo).

Expediente T-3386583.

1. Mediante fallo de noviembre 2 de 2011, el Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva negó el amparo pedido, al estimar que no se demostró un perjuicio irremediable, que requiera *“medidas urgentes e impostergables que lo eviten, puesto que no se acreditó que el causante Javier Artunduaga fuera la única persona que respondía económicamente por su ascendiente Rosa Elena Artunduaga Cruz, pues para ello ha de tenerse en cuenta que su fallecimiento data del año 1997, es decir que desde esa fecha el núcleo familiar del accionante (esposo , hijos) debe de haberle prodigado el sustento que ésta requiere, en caso de que ella lo hubiere necesitado por no tener ingresos o bienes para ello, aspectos estos que no pueden entrar a presumirse”*.

Consideró que al haberse dejando un amplio espacio para solicitar la reclamación, se ocasionó la ausencia total de inmediatez (f. 72 cd. inicial respectivo), y además, la acción de tutela no es el instrumento adecuado para cuestionar la legalidad de los actos administrativos citados.

2. El fallo fue objeto de impugnación, por el apoderado que manifestó actuar como *“ agente oficioso ”* de la señora Rosa Elena Artunduaga, al considerar que los argumentos empleados por Juez de la causa fueron contrarios a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, contenida en las sentencias C-461 de 1995; C- 539 de 2011 y T- 300 de 2010. Frente al tema de la inmediatez,

expuso que no es válida la manifestación del a-quo puesto que la vulneración ha perdurado en el tiempo.

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en diciembre 13 de 2011, confirmó la providencia anterior, pero con la advertencia de la total ausencia de legitimación en la causa por activa, al haberse impugnado la decisión por agente oficioso, *“sin hacer alusión y menos explicar las razones impositivas para la promoción directa de la defensa de sus derechos, es decir no hizo mención alguna a las condiciones físicas o mentales que le imposibilitan a ella accionar directamente; además la presunta afectada nunca fue llamada a fin de ratificar los hechos invocados en la demanda y las pretensiones suplicadas”*, desembocando lo anterior en causal de improcedencia del amparo solicitado (f. 10 cd 2).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se analiza.

Esta Sala de Revisión determinará si los derechos reclamados, en acciones separadas, por las señoras Digna Emérita Mosquera Lemus y Rosa Elena Artunduaga Cruz, fueron vulnerados por las Secretarías de Educación de los municipios de Quibdó y Neiva y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o la de post mortem, por causa del fallecimiento de sus respectivos hijos, al ser ellas únicas beneficiarias.

Tercera. La acción de tutela únicamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o se encuentre frente a un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

En concordancia con el artículo 86 superior, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, que procederá cuando el afectado no disponga de otra vía de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cuanto a la obtención de prestaciones pensionales, esta corporación ha desarrollado una amplia jurisprudencia, con base en la cual ha estructurando las siguientes reglas¹:

¹ T-559 de julio 14 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

(i) Que no se cuente con otro **medio idóneo de defensa judicial**, aclarando que *“la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada²”*.

La idoneidad debe ser verificada por el juez constitucional en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, sea o no como mecanismo transitorio³, pues existen casos en que los medios ordinarios de defensa pueden resultar insuficientes, especialmente frente al estado de indefensión de una persona, que carece de otro medio de subsistencia diferente a la pensión.

(ii) Que la acción de tutela resulte **necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable**, que conlleve la inminente afectación a derechos fundamentales. Cuando está en juego el reconocimiento de una pensión de vejez, cabe resaltar que la evaluación del perjuicio irremediable no es un ejercicio genérico, pues es necesario consultar las particularidades de cada caso específico, teniendo en cuenta factores como la edad u otra situación de ostensible debilidad.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan **desvirtuar la presunción de legalidad** de que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de seguridad social.

(iv) Que se encuentre **acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión**, con un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud⁴.

(v) Que a pesar de que **le asiste al accionante el derecho pensional**, éste le fue negado⁵.

Dicho lo anterior, siempre se debe efectuar un estudio de procedencia, que estrictamente mantendrá la racionalidad con las reglas ya señaladas. Ello quiere decir que la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones no es una regla general de carácter absoluto.

Cuarta. Naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes. Carácter fundamental. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución consagró la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, que se deberá prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, teniendo como principios orientadores la eficiencia, la universalidad y la solidaridad.

² “Sentencia T- 433 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.”

³ T-042 de febrero 2 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ T-063 de febrero 9 de 2009, M. P. Jaime Araújo Rentería.

En materia de sustitución pensional, la Corte ha resaltado, que los “*principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido*”⁶.

En desarrollo de tales principios, respecto de la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes⁷ expresó, en sentencia C-111 de febrero 22 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, que “*la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria*”.

Así mismo, en la sentencia C-1094 de noviembre 19 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se lee:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social... La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia⁸, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido⁹.”

Se deduce, entonces, que el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes guarda, en la mayoría de los casos, ostensible relación con derechos como el mínimo vital y la vida digna, adquiriendo así carácter fundamental. De este modo, es sabido que existen circunstancias en las que la sustitución pensional se torna esencial para cumplir los cometidos del estado social de derecho, situaciones explicadas así en la sentencia T-692 de agosto 18 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño:

“... la relación expuesta entre protección de derechos fundamentales y necesidad de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes resulta acreditada cuando (i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte

⁶ T-190 de mayo 1 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Cfr. C-080 de febrero 7 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-049 de enero 31 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-524 de junio 10 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil; y T-786 de agosto 11 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ “Al respecto esta Corte ha indicado que el fin perseguido por la ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Cfr. C-1176 de noviembre 8 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.”

⁹ “C-002 de enero 10 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonel”l.

del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital.”

Así visto, reiterada jurisprudencia constitucional sustenta necesaria vinculación de la pensión de sobrevivientes, como componente de la seguridad social, con los derechos al mínimo vital y a la vida digna, realizando el carácter fundamental que permite su protección por vía de amparo.

Quinta. Aplicación del régimen general a los sectores que hacen parte del régimen especial. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. Esta corporación, en la sentencia C-461 de octubre 12 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, indicó que *“la existencia de regímenes especiales en materia pensional era un trato admisible a la luz de los enunciados constitucionales”*. Igualmente advirtió que *“los límites y alcances de los regímenes especiales”*, así como a su relación con el principio de igualdad no debían establecer diferencias dentro del universo pensional, al considerar que:

“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 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.

... ..

(...) 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” (no está en negrilla en el texto original).

5.2. Sobre la posibilidad de aplicar el régimen general en materia pensional, a la luz de la jurisprudencia constitucional, no es factible establecer diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. De esta manera se

garantiza una especial protección a personas como las de la tercera edad. Aunado a lo anterior, el legislador se encuentra facultado para diseñar regímenes especiales dirigidos a un determinado grupo de pensionados, siempre que estos tiendan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios.

5.3. La regulación 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 tal 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 evidente¹⁰.

Sexta. Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional con relación a la posibilidad de aplicar a los maestros el régimen general en materia de pensión de sobrevivientes.

6.1. El Consejo de Estado ha gestado una interpretación de la legislación en materia de pensión de sobrevivientes, a partir de la cual, debe aplicarse el régimen general cuando se cumplan los requisitos prescritos en la Ley 100 de 1993 sobre la materia, y se acredite que no cumple los presupuestos enunciados en el régimen especial; para el caso de los docentes, su regulación se halla prevista en el artículo 7° del Decreto 224 de 1972, que consagra la pensión port mortem en los siguientes términos:

“Artículo 7°.- 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” (no está en negrilla en el texto original).

6.2. Por su parte, los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, prescriben el orden de beneficiarios de la pensión y los requisitos que éstos deben acreditar para acceder a ella, así como la cuantía correspondiente de acuerdo con el número de semanas cotizadas, de las

¹⁰ T-167 de marzo 11 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

personas cobijadas por el régimen general. En este orden, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que cumpla alguno de los siguientes requisitos: i) que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y tenga por lo menos cincuenta (50) semanas al momento de la muerte; y ii) que habiendo dejado de cotizar al sistema, halla efectuado aportes durante por lo menos cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años anteriores al momento de la muerte.

6.3. Contrastados los regímenes especial y general, se observa que, aunque regulan la misma materia y tienen la misma naturaleza, se presenta una marcada diferencia en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, puesto que el Decreto 224 de 1972 exige la prestación del servicio del docente por más de 18 años, la Ley 100 de 1993, sin embargo, resulta más benéfica, al requerir 50 semanas de cotización dentro de los tres (3) últimos años anteriores a su muerte.

6.4. Evidenciado este desequilibrio sustancial, y acorde con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado determinó que, con base en el principio de favorabilidad, debía privilegiarse aquella interpretación que resulte más protectora de los derechos de los trabajadores y de sus familias, de manera que se aplique el régimen especial cuando este resulte más provechoso para los demandantes, o por el contrario, el régimen general si de allí se deduce una situación más conveniente o beneficiosa, advirtiendo que la aplicación de uno u otro debe ser integral fundado en el principio de inescindibilidad en materia laboral.

6.5. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en fallo de abril 29 de 2010¹¹, al resolver un problema jurídico semejante al que ahora es materia de estudio, reiteró lo expuesto por esta corporación en la sentencia C-461 de 1995¹² (no está en negrilla en el texto original):

“...No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, abril 29 de 2010, rad. N° 68001-23-15-000-2005-01238-01(1259-09).

¹² La Corte Constitucional en la referida sentencia C-461 de 1995 manifestó: “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.”

públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta (...).”

Concluyó el alto Tribunal que **“la finalidad de los regímenes especiales es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad, lo cual significa, que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de ésta última, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula”**.

En igual sentido, esa corporación mediante providencia dictada por la Sección Segunda, Subsección B, en mayo 8 de 2010¹³, al reconocer a los progenitores de un docente la pensión de sobrevivientes, en aplicación del régimen general en seguridad social y el principio de favorabilidad e igualdad, determinó (no está en negrilla en el texto original):

“Al comparar la pensión de sobrevivientes que consagra el Régimen General de Seguridad Social con la pensión post mortem 18 años prevista por el Decreto 224 de 1972, se observa que el régimen general, para el caso concreto, es altamente más beneficioso que el especial, pues, enlista un mayor número de beneficiarios, como lo son los padres y hermanos del causante, entre tanto el segundo únicamente incluye al cónyuge y a los hijos menores de edad, circunstancia que limita el acceso al beneficio pensional. En lo que concierne a esta situación de desigualdad, es preciso señalar que los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional y por esta corporación han sido reiterativos en determinar que los regímenes especiales justifican su existencia en cuanto consagren beneficios para los grupos de personas a que se refieren que sean superiores a los del común de la población porque si éstos son inferiores, y no existe causa válida para este tratamiento diferencial, se incurre en una discriminación que deviene injusta y contraria a los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho, vulnerando así los mandatos de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política, que consagran el derecho a la igualdad y se erigen en garantía

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, mayo 8 de 2010, rad. N° 68001-23-15-000-2003-00552-01(0284-09).

para la protección de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social”.

6.6. Así las cosas, 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 docente. 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 sobrevivientes con requisitos menos onerosos.

Séptima. Análisis del caso concreto.

7.1. A través de apoderados, las señoras Digna Emérita Mosquera Lemus y Rosa Elena Artunduaga Cruz, de 76 y 87 años de edad, respectivamente, promovieron por separado acciones de tutela contra la Secretaría de Educación de Quibdó y Neiva y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aduciendo la violación de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, el debido proceso y la vida digna, puesto que les fue negada la pensión de sobrevivientes, por no haber satisfecho los requisitos exigidos en la ley.

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

7.3. En el caso de la tutela interpuesta por la señora Digna Emérita Lemus Mosquera (expediente T- 3382566), no duda la Sala que la accionante es la progenitora de Hernán Moreno Mosquera, quien: i) prestó sus servicios como docente nacional al Departamento de Chocó desde *“mayo 23 de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2007”*, trasladado a Quibdó desde *“el 1° de enero de 2008 hasta el momento de su muerte ocurrida en la ciudad de Medellín el 17 de julio de 2009”*, habiendo laborado para la Contraloría Departamental de *“junio 23 de 1986 a septiembre 19 de 1988”* y ii) no dejó beneficiario diferente a su señora madre a la fecha de su fallecimiento.

Recuérdese que la Secretaría de Educación de Quibdó, en agosto 20 de 2010, informó que la solicitud de reconocimiento de pensión post mortem o de sobrevivientes fue negada por parte de Fiduprevisora S. A. argumentando que *“el solicitante no es beneficiario de esta prestación, ya que la presente solo procede para los beneficiarios del docente fallecido que sean hijos menores o cónyuges”* (f. 13 cd. inicial), pese al certificado de servicios prestados, suscrito en agosto 18 de 2009, en el que se lee *“fecha de afiliación de 23 mayo/91 a 17 julio 2009, tipo de vinculación al FNPSM Nacional”*, sin tener en cuenta el tiempo de servicio laborado (f. 41 ib.), circunstancia advertida igualmente en oficio de septiembre 15 de 2011, emanado de la Fiduprevisora S. A. (f. 74 ib.).

7.3.2. En cuanto a la tutela presentada por la señora Rosa Elena Artunduaga (expediente T- 3386583), advierte la Sala igualmente que la actora es madre de Javier Artunduaga, quien: i) laboró como docente oficial *“vinculado por un periodo de 14 años 3 meses y 13 días, hasta la fecha en que falleció”*; ii) no dejó beneficiario alguno diferente a su progenitora.

Mediante Resolución N° 1556 de abril 27 de 2011, *“por la cual se niega una solicitud de reconocimiento y pago de una pensión post mortem de un docente nacionalizado fallecido”*, la Secretaría de Educación, de la Gobernación del Huila, indicó que el docente fue vinculado mediante *“decreto 153 de 16 de marzo de 1981 y laboró en forma continua hasta el 26 de abril de 1997; fecha en la cual falleció”*, por lo que el tiempo laborado al servicio del magisterio fue *“de 14 años; 03 meses y 13 días”*, concluyendo que no reunía los requisitos de tiempo para adquirir el derecho a pensión (f. 39 cd. inicial). Esta decisión fue confirmada en la Resolución N° 2557 de julio 5 del mismo año (f. 50 ib.).

De otra parte, la Secretaría de Educación del Huila - Fondo de Prestaciones del Magisterio, en respuesta dada al juez de tutela en octubre 27 de 2011, afirmó que por la vinculación del docente a régimen especial previsto en el Decreto 224 de 1972, no es posible, *“le sean aplicadas normas de previsión general como las de la Ley 100 de 1993, ley 797 de 2003 entre otras, pues estas son aplicables a los que hacen parte al Sistema General de Seguridad Social, dentro de los cuales no se encuentra los docentes del Magisterio según el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por ser un régimen exceptuado.”* (f. 62 ib.).

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

separabilidad de la prestación, la inferioridad del régimen especial y la carencia de compensación al interior de éste.

7.5. Por todo lo anterior, la Corte procederá a revocar el fallo de segunda instancia proferido en enero 19 de 2012, por el Tribunal Superior de Quibdó, Sala Única, que en su momento revocó el dictado en septiembre 20 de 2011 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, que negó el amparo incoado por la señora Digna Emérita Mosquera Lemus (expediente T-3382566), a quien, en su lugar, le serán tutelados los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la vida digna.

En consecuencia, se ordenará a la Secretaría de Educación de Quibdó y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha realizado, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la pensión de sobrevivientes conforme al régimen general previsto en la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones reformativas y complementarias, a la señora Digna Emérita Mosquera Lemus, como única beneficiaria de su hijo Hernán Moreno Mosquera, y cancele las mesadas no prescritas.

7.6. De igual forma, será revocado el fallo de segunda instancia proferido en diciembre 13 de 2011, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Segunda de Decisión Penal, que confirmó el dictado en noviembre 2 del mismo año por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, que negó el amparo solicitado por la señora Rosa Elena Artunduaga Cruz (expediente T-3386583), a quien, en su lugar, le serán protegidos los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la vida digna.

Por consiguiente, se ordenará a la Secretaría de Educación de Neiva y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha realizado, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca la pensión de sobrevivientes conforme al régimen general previsto en la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones reformativas y complementarias, a la señora Rosa Elena Artunduaga Cruz, como única beneficiaria de su hijo Javier Artunduaga, y cancele las mesadas no prescritas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido en enero 19 de 2012, por el Tribunal Superior de Quibdó, Sala Única, que en su momento revocó el dictado en septiembre 20 de 2011 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, que negó el amparo incoado por la señora Digna Emérita Mosquera Lemus (expediente T-3382566), a quien, en su lugar, se dispone **TUTELAR** los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la vida digna.

En consecuencia, se ordenará a la Secretaría de Educación de Quibdó y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha realizado, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la pensión de sobrevivientes conforme al régimen general previsto en la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones reformativas y complementarias, a la señora Digna Emérita Mosquera Lemus, como única beneficiaria de su hijo Hernán Moreno Mosquera, y cancele las mesadas no prescritas.

Segundo. REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido en diciembre 13 de 2011, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Segunda de Decisión Penal, que confirmó el dictado en noviembre 2 del mismo año por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, que negó el amparo solicitado por la señora Rosa Elena Artunduaga Cruz (expediente T-3386583), a quien, en su lugar, se dispone **TUTELAR** los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la vida digna.

Por consiguiente, se ordenará a la Secretaría de Educación de Neiva y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha realizado, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca la pensión de sobrevivientes conforme al régimen general previsto en la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones reformativas y complementarias, a la señora Rosa Elena Artunduaga Cruz, como única beneficiaria de su hijo Javier Artunduaga, y cancele las mesadas no prescritas.

Tercero. Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaría General