COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/189/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/189/12
Expediente	—
Fecha	2010-06-02
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Temeraria
- Principio De Inmediatez Como Requisito De Procedibilidad De La Accion De Tutela
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez
- Pension De Jubilacion Dentro Del Regimen Aplicable Al Magisterio
- Pension De Jubilacion En El Regimen Pensional Del Magisterio
- Edad De Retiro Forzoso Del Servicio Publico Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Por cuanto el accionante es persona de la tercera edad, sin medios económicos para subsistir y sus derechos se siguen vulnerando en el tiempo estudio de la jurisprudencia de esta Corporación se pueden identificar dos

Texto completo

SU189-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia SU189/12 ACCION DE TUTELA TEMERARIA- Requisitos para que se configure ACCION DE TUTELA TEMERARIA- Inexistencia por cuanto el accionante es persona de la tercera edad, sin medios económicos para subsistir y sus derechos se siguen vulnerando en el tiempo PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia PRINCIPIO DE INMEDIATEZ- Razonabilidad del plazo está determinada por la finalidad de la tutela que debe ser ponderada en cada caso Del estudio de la jurisprudencia de esta Corporación se pueden identificar dos fines esenciales del Principio de la Inmediatez. Por un lado, con la exigencia de ese requisito temporal se pretende garantizar que la tutela preserve su naturaleza jurídica, como una garantía judicial constitucional subsidiaria, residual y destinada a proteger las posiciones jurídicas iusfundamentales de las personas, frente a atentados ciertos, graves o inminentes. De otro lado, la inmediatez procura salvaguardar la seguridad jurídica como un bien objetivo de valor trascendental en el Estado Social de Derecho.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia excepcional para evitar un perjuicio irremediable En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión en el caso concreto, lo primero que se debe recordar es que, la acción de tutela será procedente para el reconocimiento de prestaciones de la seguridad social si, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, éstos resultan ineficaces o existe la amenaza de que se configure un perjuicio irremediable. Como se dijo anteriormente, en cada caso

se deben analizar las circunstancias particulares en que se encuentra el solicitante, principalmente con el fin de determinar si el sujeto afectado en sus derechos pertenece a un grupo de especial protección constitucional, tal y como sucede en el presente caso, en el cual el accionante se encuentra protegido en razón de sus 75 años de edad. En efecto, la anterior conclusión se justifica porque se trata de un sujeto de avanzada edad, y porque el medio de defensa ordinario para el reconocimiento de la mesada pensional no es igualmente eficaz para un sujeto de especial protección que para uno que no lo es. En materia de tiempo, un sujeto de la tercera edad merece una especial consideración del Estado, teniendo en cuenta la demora que implican los procesos ordinarios y la expectativa de vida del accionante. Se tiene también en cuenta, como ya se ha anotado, el estado de precariedad y de pobreza en el que vive el accionante y el núcleo familiar que de él depende.

PENSION DE JUBILACION DENTRO DEL REGIMEN APLICABLE AL MAGISTERIO- Requisitos PENSION DE JUBILACION EN EL REGIMEN PENSIONAL DEL MAGISTERIO- Normatividad aplicable Para el caso de las personas que se rigen por el régimen del magisterio las normas aplicables son aquellas que regían en cada entidad territorial a la vigencia de las leyes 114 de 1919, 91 de 1989, 6 de 1945, 33 de 1985 y 71 de 1988. Existe también un régimen de transición que establece que aquellos que queden cobijados por el mismo se pensionarán a los 50 años de edad si tuvieren 15 años de servicio, tal y como lo establece el parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985. Por su parte, los docentes hombres con vinculación nacional se pensionan con 55 años de edad sin excepción. Por otro lado, la Ley 812 de 2003 creó un nuevo régimen en materia pensional según el cual los docentes que se vinculen durante su vigencia, tendrán los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con excepción de la edad que será la de 57 años para hombres y mujeres.

PENSION DE RETIRO POR VEJEZ- En el caso de empleados públicos y personas pertenecientes al Régimen del Magisterio PENSION DE RETIRO POR VEJEZ- Vigencia para beneficiarios del régimen de transición EDAD DE RETIRO FORZOSO DEL SERVICIO PUBLICO PENSION DE VEJEZ- Caso en que no se pueden computar semanas para la pensión de vejez por cuanto el accionante era miembro de comunidad religiosa que no contempla relación laboral regida por un contrato de trabajo DERECHO A LA PENSION DE RETIRO POR VEJEZ- Orden a Secretaría de Educación de Cundinamarca reconozca pensión de retiro por vejez a docente Referencia: expediente T-2715894 Acción de Tutela instaurada por Manuel Antonio Chivatá Barreto contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C., doce (12) de Marzo de dos mil doce (2012) La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez, María Victoria Calle Correa, Nilson Pinilla Pinilla, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 03 de mayo de 2010 –primera instancia-, así como del fallo proferido, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, de fecha 02 de junio 2010, por el cual se confirmó la sentencia de primera instancia dentro del proceso de tutela instaurado por Manuel Antonio Chivatá Barreto contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca y el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES El día 20 de abril de 2010 el ciudadano Manuel Antonio Chivatá Barreto, obrando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca y el Instituto de Seguros Sociales, en consideración a que mediante resolución No. 002774 del 30 de julio de 2008 de la Secretaría de Educación de Cundinamarca se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, con lo cual estima vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social. La acción de tutela se fundamenta en los siguientes 1. Hechos 1.1 El señor Manuel

Antonio Chivatá Barreto, actualmente de 75 años de edad, perteneció a la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle desde el 8 de diciembre de 1959 hasta el 9 de octubre de 1971 (folio 150 cuaderno Corte), fecha en la que se retiró de la misma y del sacerdocio en general.

1.2 Aduce el accionante que entre 1959 y 1963 fue docente en varios colegios de la Comunidad religiosa como el Colegio San Juan Bautista la Salle y el Colegio Nacional la Salle en Florencia, Caquetá, pero que, en esa ocasión, su vinculación no fue directa con el plantel educativo sino a través de la llamada "Comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle" (folio 201 del cuaderno 3 del expediente).

1.3 Durante los años comprendidos entre 1964 y 1965 laboró en el Colegio Sagrado Corazón de Jesús de Cúcuta (folios 11 del cuaderno 1 y 43 del cuaderno 3).

1.4 Entre 1966 y 1969 trabajó en la Institución Educativa la Salle en Florencia, Caquetá (folio 10 del cuaderno 1 y 40 del cuaderno 3). 1.5 Posteriormente, durante el año de 1970 prestó sus servicios en el Instituto La Salle de Bogotá (folio 202 del cuaderno 3).

1.6 Manifiesta que también trabajó para el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario durante el año de 1972 y cotizó para pensión ante el ISS (folio 38 del cuaderno 3).

1.7 Durante 1973 prestó sus servicios en el Centro de Educación Cadeluz y cotizó para pensión ante la Secretaría de Educación y que durante 1974 laboró en la Universidad Pedagógica de Sogamoso y cotizó ante la misma entidad.

1.8 En 1975 y 1976 prestó sus servicios en el SENA Regional Bogotá y en 1983 en el Instituto Fray Martín de Porras, en ambas oportunidades cotizó ante el ISS.

1.9 Desde el año 2003 hasta enero de 2008 trabajó en la Institución Educativa San Carlos y cotizó ante la Secretaría de Educación hasta que fue retirado del cargo por cumplimiento de la edad de retiro forzoso.

1.10 No existen cotizaciones correspondientes al período de tiempo comprendido entre 1959 y 1963 (período durante el cual laboró como docente pero a través de la comunidad cristiana mencionada). Sin embargo, fueron aportadas tres declaraciones extrajuicio de Jaime Cedeño, Victorino Anturi y Martín Castañeda en las que las tres personas mencionadas aseguran que el accionante fue docente de dichos planteles durante los años de 1961, 1962 y 1963 y que ellos fueron sus alumnos. Manuel Antonio Chivatá Barreto afirma que desde 1959 se dedicó a la actividad de la docencia, de lo cual no obra prueba en contrario. En cuanto a los años correspondientes al período de tiempo comprendido entre 1964 y 1970, tampoco constan las cotizaciones pero existen certificados de los respectivos colegios en los que se asevera que efectivamente el accionante fue docente de dichos planteles.

1.11 Obran también en el expediente dos constancias, una expedida por el Colegio Juan Bautista la Salle (antes Escuela de la Salle) y la otra por el Colegio Nacional la Salle, en las que se da cuenta de que no existen certificados salariales o contractuales del accionante por cuanto mientras fue docente en dichas instituciones era miembro de la Comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de las Salle.

1.12 Llegado el momento de solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, el señor Manuel Ignacio Chivatá Barreto acudió a la Secretaría de Educación de Cundinamarca para hacer efectivos sus derechos.

1.13 Mediante resolución No. 002774 del 30 de julio de 2008, la Secretaría de Educación de Cundinamarca negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por el no cumplimiento de los requisitos necesarios según la Ley 100 de 1993 y disposiciones complementarias, específicamente, por el no cumplimiento del número de semanas cotizadas requeridas para obtener la pensión.

1.14 El accionante interpuso recurso de reposición contra la mencionada resolución el cual fue resuelto mediante resolución 3376 del 4 de noviembre de 2008, la que confirmó la decisión, quedando así agotada la vía gubernativa.

1.15 En esos términos, la parte actora instauró acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca, tutela que correspondió al Juzgado 32 Civil del Circuito quien la recibió el día 21 de agosto de 2009.

1.16 Dicho Juzgado resolvió negar el amparo por considerar que el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial como la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. A su turno, el Tribunal Superior del Distrito Judicial confirmó el fallo de primera instancia, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2009.

El expediente fue enviado a la Corte Constitucional, entidad que lo excluyó de revisión mediante auto del 22 de enero de 2010. 1.17 El día 20 de abril de 2010 el accionante interpuso una nueva acción de tutela, esta vez contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca y el Instituto de Seguros Sociales por el no pago de su pensión de vejez. En su escrito de tutela el señor Chivatá Barreto solicitó el amparo de su derecho fundamental a la seguridad social porque, a su juicio, él ha cumplido con los requisitos de edad y semanas de cotización para recibir la pensión de vejez. En consecuencia, solicita que se le reconozca el pago de la misma.

2. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente 2.1 Certificado expedido en junio 16 de 1993 por el rector y el tesorero del Instituto Técnico Central de Bogotá, en el cual se acredita que el accionante prestó sus servicios en el plantel como profesor externo diurno desde el 21 de julio de 1969 hasta el 31 de enero de 1970 (f. 9).

2.2 Certificado de febrero 8 de 1995 expedido por el rector y la secretaría del Colegio Nacional la Salle de Florencia, Caquetá, en el que se indica que el señor Chivatá laboró en dicha institución como docente de tiempo completo desde el 1° de enero de 1966 hasta el 30 de diciembre de 1969 (f. 10).

Las dos certificaciones anteriores presentan, en principio, contradicción ya que corresponden parcialmente a un mismo período de tiempo que sería el comprendido entre los meses de julio y diciembre de 1969.

2.3 Certificado del 6 de octubre de 1993 expedido por el jefe de la división pedagógica de la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander, en el que se hace constar que el accionante trabajó como profesor de tiempo completo en el Colegio Sagrado Corazón de Jesús de Cúcuta desde el 1 de enero de 1964 hasta el 31 de diciembre de 1965.

2.4 Certificado del 29 de julio de 2002 expedido por el rector del Colegio Juan Bautista la Salle en el que se afirma que no se encuentran los archivos en los que consten factores salariales y/o nombramientos como profesor del señor Chivatá, debido a que el docente pertenecía a la Comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle durante el tiempo que desempeñó su labor, y fue vinculado a través de la mencionada Comunidad religiosa (f. 12).

2.5 Certificado expedido el 25 de julio de 2002 por el rector del Colegio Nacional la Salle de Florencia, Caquetá, en el que se indica, que no hay archivos de factores salariales del señor Chivatá ya que el docente pertenecía a la Comunidad Religiosa de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle, quien era la que se encargaba de realizar los pagos. Este certificado resulta contradictorio comparado con aquél mencionado en el numeral 1° en el que consta que el docente prestó labores en este colegio durante 1969 y 1970 (f. 13).

2.6 Certificaciones expedidas por la Secretaría de Educación en las que consta que el accionante trabajó como docente durante el período comprendido entre los años 2003 y 2008.

2.7 Tres declaraciones extrajuicio de Jaime Cedeño, Victorino Anturi y Martín Castañeda Calderón, personas que afirman haber sido alumnos del accionante durante el período de tiempo comprendido entre 1961 y 1963 en la Escuela la Salle de Florencia, Caquetá (fs. 14, 15 y 16).

2.8 Respuesta emitida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca mediante la cual se indicó que la pensión le había sido negada al accionante por no cumplir con los requisitos establecidos en la ley 812 de 2003.

2.9. Resolución 002774 expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca mediante la cual se negó la pensión vitalicia al señor Manuel Antonio Chivatá Barreto.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN 1. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 3 de mayo de 2010, negó la acción de tutela por improcedente. Al respecto, expresó que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para amparar derechos de rango legal tal y como se estableció en sentencia T 336 de 2003. Afirmó además que:

" […] el amparo deprecado por el accionante se hace improcedente puesto que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es acudir a la jurisdicción administrativa. Es claro que la entidad demandada le ha seguido el procedimiento previsto por la ley 812 de 2003, ley 797 de 2003, ley 100 de 1993 y otras para el reconocimiento o no de la pensión, por tanto si le ha sido negada por falta de requisitos que el accionante cree tenerlos, no es la acción de tutela la vía judicial para tal reconocimiento, ya que por las características de la tutela, no se pueden reconocer derechos económicos por esta vía." 2.

La decisión anterior fue impugnada por el accionante al considerar que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión solicitada. 3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, confirmó el fallo de primera instancia mediante sentencia del 2 de junio de 2010, al estimar que ha sido reiterada la jurisprudencia que señala que la acción de tutela es un trámite residual y excepcional, cuya finalidad es la de asegurar la protección de los derechos fundamentales cuando de manera clara y manifiesta éstos estén siendo vulnerados o amenazados. Se requiere además, que el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial o que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, afirmó el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil que: "[…] El caso materia de estudio, no ofrece duda alguna a la Sala que con la interposición de la presente causa constitucional se pretende por el accionante zanjar una controversia prestacional con la entidad accionada, sin allegar prueba alguna de haber cotizado al sistema de seguridad social en pensiones todos los tiempos que dice laborados para el Ministerio de Educación como docente, especialmente el tiempo de servicio que dice haber prestado en los colegios de la comunidad cristiana de la Salle en Florencia Caquetá [...]". "[…] de tal suerte que las diferencias en torno al reconocimiento de dicha prestación laboral deberá dirimirla en una instancia diferente a la acción de tutela, máxime cuando se presentan dudas o contradicciones en la información que suministra […]".

III. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN 1. Durante el trámite de la presente tutela el magistrado sustanciador solicitó, mediante auto de pruebas, del 04 de octubre de 2010, notificar del auto admisorio de la solicitud de tutela al Colegio Juan Bautista La Salle, con el fin de vincularlo al presente trámite y de que, a través de su rector, se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo. Se le ordenó además contestar a las siguientes preguntas:

a. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle? b. ¿Cuáles son las funciones y el objeto de la Comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle? c. ¿Existió algún vínculo entre la Comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle y el señor Manuel Antonio Chivatá Barreto? d. En caso afirmativo, se solicitó especificar la naturaleza del mismo, señalando si fue o no un vínculo laboral.

e. Si existió un vínculo laboral, se solicitó informar las fechas en las cuales se mantuvo vigente el mismo, cuál era el salario devengado por el señor Chivatá Barreto y si se realizaban aportes de seguridad social en pensiones.

Por otra parte, se le solicitó al accionante Manuel Antonio Chivatá informar al Despacho lo siguiente: a. ¿De qué manera está integrado su núcleo familiar, y si tiene personas a su cargo? b. Manifieste ¿cómo se propicia los recursos necesarios para su subsistencia personal y la de las personas que se encuentran a su cargo, si existieren? c. ¿Cuál es su lugar de residencia y si éste tiene la característica de ser propio o arrendado? d. ¿Ha interpuesto otras acciones de tutela frente a las mismas entidades demandadas en el presente proceso, y en qué hechos se basó para interponerlas? Por último, se solicitó a la Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca hacer llegar al despacho copia de la sentencia que dio fin a la acción de tutela que mencionó en su escrito de contestación, así como la certificación de la historia laboral del accionante en el caso de contar con ésta.

1.1 En respuesta a lo solicitado en el mencionado auto, el rector del Colegio Juan Bautista la Salle de Florencia, Caquetá, manifestó lo siguiente:

- La Comunidad de los hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle es una comunidad de carácter privado. - El objeto de dicha comunidad es el de impartir enseñanza en todos los niveles de educación.

- Al accionante se le expidió una certificación en la cual se le informó que en los archivos del colegio no reposan constancias de sus servicios prestados en la misma.

- La comunidad cristiana mencionada dejó de funcionar en Caquetá desde hace más de treinta años, cuando las instituciones educativas fueron nacionalizadas por el Gobierno Nacional.

1.2 Por su parte el señor Manuel Antonio Chivatá Barreto proporcionó declaración juramentada en la que dio respuesta a las preguntas que se le formularon, de la siguiente manera:

“ Mi núcleo familiar está integrado por Manuel Antonio Chivata Barreto y mi compañera permanente Rocío Gaitán Poveda identificada con T.I 96032101485 de Ubaté. Hago constar que mi compañera está a cargo mío y depende económicamente de mí. La habitación me la concede una persona amiga pero de caridad y la alimentación (muy precaria) en algunas clases a estudiantes esporádicas. Aclaro que no hay otras acciones de tutela contra esas entidades.”
1.3 La Secretaría de Educación de Cundinamarca adjuntó copia de la sentencia que le fue requerida. Dicha sentencia fue proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito el tres (3) de septiembre de 2009 tras la acción de tutela interpuesta por el accionante contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca por la vulneración a su derecho al mínimo vital, tras el no reconocimiento de su pensión por parte de esta entidad.

En dicha sentencia el Juzgado consideró que el actor contaba con otro mecanismo de defensa judicial, como era acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la acción respectiva, de manera que la acción de tutela resultó improcedente en este caso.

1.4 Durante el término del traslado para el aporte de las pruebas solicitadas, el accionante Manuel Antonio Chivatá Barreto aportó al expediente los siguientes documentos:

- Orden de prestación de servicios suscrita entre la Secretaría de Educación de Cundinamarca y Manuel Antonio Chivatá Barreto, mediante la cual éste último se comprometió a laborar como docente de física y matemáticas en el establecimiento educativo DEPARTAMENTAL TÉCNICO COMERCIAL ANA FRANCISCA LARA DE PACHO. Se indica que por la suscripción de la orden se crea una relación contractual directa entre el Departamento de Cundinamarca y el docente para la prestación de servicios de enseñanza con dedicación de tiempo completo durante ochenta y ocho días. En el documento aportado por el peticionario no consta la fecha en que fue firmada la misma.

- Orden de prestación de servicios suscrita entre la Secretaría de Educación de Cundinamarca y Manuel Antonio Chivatá Barreto, firmada en julio de 2003. Mediante dicha orden el señor Chivatá Barreto se comprometió a prestar sus servicios como docente de física y matemáticas en el establecimiento educativo COL. DPTAL. TÉCNICO COMERCIAL ANA

FRANCISCA LARA DE PACHO, en la modalidad de tiempo completo entre el 14 de julio de 2003 y el 5 de diciembre del mismo año.

- Certificación expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca en la que consta que el accionante prestó sus servicios como docente en la institución educativa COL. DPTAL. TÉCNICO COMERCIAL ANA FRANCISCA LARA DE PACHO, desde el primero de marzo de 2004 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

- Certificación expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca en la que consta que el accionante prestó sus servicios como docente en la Concentración Urbana El Diamante de Mosquera, Cundinamarca, desde el primero de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

- Certificación expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca en la que consta que el accionante prestó sus servicios como docente en el Instituto Educativo Departamental San Carlos de Caparrapí, Cundinamarca, desde el primero de enero de 2006 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

- Certificación expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca en la que consta que el accionante prestó sus servicios como docente en el Instituto Educativo Departamental San Carlos de Caparrapí, Cundinamarca, desde el primero de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

- Resumen de semanas cotizadas expedido por el Seguro Social con períodos trabajados en 1971, 1972, 1973, 1975, 1976, 1978, 1979 y 1985, para un total de 188,86 semanas.

- Certificado de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Tunja en el que consta que laboró para dicha institución desde el primero de enero de 1974 hasta el 30 de diciembre del mismo año.

- Certificado expedido por el jefe de la oficina de personal del Sena Regional Bogotá en el que consta que el accionante prestó sus servicios a la entidad desde el 16 de junio de 1975 hasta el 13 de septiembre de 1976.

- Constancia de la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas Distrito Lasallista de Bogotá en la que se indica que el accionante llevó el nombre religioso de “Hermano Pablo Hideberto” durante su permanencia dentro de la Congregación y que durante los años 1970 y 1971 desempeñó funciones administrativas en el Instituto La Salle de Bogotá.

- 10 declaraciones extraprocesales de personas que afirman haber sido alumnas del accionante durante los años comprendidos entre 1961 y 1969 cuando la Congregación lo trasladó a Bogotá.

- Certificación del Instituto San Martín de Porres de Bogotá en la que se establece que laboró como profesor en dicho plantel en las áreas de física y matemáticas en el año de 1983.

- Certificación del Centro de Capacitación Comercial CALDELUZ en la que consta que el peticionario prestó sus servicios en dicha institución como profesor de inglés comercial durante el año de 1973.

- Certificación del Colegio Parroquial “La Consolata” de Guaduas en la que se afirma que el accionante ingresó a laborar en dicho plantel el 31 julio de 2008 como docente de inglés. La certificación se expide el 25 de septiembre de 2008.

1.5 Posteriormente, mediante auto de pruebas del 15 de octubre de 2010 se notificó a la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle el auto admisorio de la solicitud de tutela para que a través de su representante legal se vinculara al proceso, y con el fin de que se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo, y, especialmente para que enviara a este despacho los documentos, de tenerlos, que demostraran el pago de los aportes a pensiones del señor Manuel Antonio Chivatá Barreto, por los períodos en que estuvo vinculado con ellos. Se les solicitó también que en caso de no existir tales documentos, se expresaran los motivos por los cuales se presenta tal carencia.

Se ordenó, además, al Instituto de Seguros Sociales, informar en detalle cuál es la historia laboral del señor Manuel Antonio Chivatá Barreto. Así mismo, se le solicitó enviar los documentos que demuestren cuántas semanas tiene cotizadas en el sistema.

De igual manera, se ordenó a la Secretaría de Educación de Cundinamarca que enviara la certificación de la historia laboral del accionante. Por último, se solicitó al Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá enviar al despacho copias del expediente No. 2009-00509, que corresponde a la acción de tutela instaurada por el señor Manuel Antonio Chivata Barreto contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca en el año 2009.

1.6 El Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá envió la totalidad del expediente No 2009-00509 que le fue solicitado, en el que reposa la siguiente documentación:

resolución mediante la cual la Secretaría de Educación de Cundinamarca negó el reconocimiento y pago de la pensión del accionante, diferentes certificaciones de establecimientos educativos en los que trabajó, acción de tutela interpuesta en el segundo semestre del año 2009, contestación de la misma y sentencia de primera instancia en la que se niega el amparo por considerarse que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial. El peticionario impugnó la decisión y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, reiteró la decisión de primera instancia por considerar que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial y que no cumplió con el requisito de la inmediatez. El día 9 de octubre de 2009 el expediente llegó a la Corte Constitucional y pasó a Sala de Selección, posteriormente el 22 de enero de 2010 fue excluido de revisión y devuelto al despacho judicial de origen.

1.7 Por su parte, la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle procedió a responder aduciendo que se trata de una entidad de Derecho Pontificio, de manera que ha sido erigida por la Sede Apostólica o aprobada por ésta mediante decreto formal. Afirmó que a esta entidad se unen personas con vocación religiosa que se comprometen a vivir con votos de castidad, pobreza, obediencia y asociación para el servicio educativo de los pobres. De esta manera, los religiosos adscritos a la congregación, como lo fue el accionante, prestan votos de pobreza y de obediencia de conformidad con el Código de Derecho Canónico que establece que los miembros de las comunidades “ adoptan con libertad esta forma de vida en institutos de vida consagrada canónicamente erigidos por la autoridad competente de la iglesia aquellos fieles que, mediante votos u otros vínculos sagrados, según las leyes propias de los institutos, profesan los consejos evangélicos de castidad, pobreza y obediencia, y por la caridad a la que éstos conducen, se unen de manera especial a la iglesia y a su misterio.” “El profeso que, por la naturaleza del instituto haya renunciado a todos sus bienes, pierde la capacidad de adquirir y poseer, por lo que son nulos sus actos contrarios al voto de pobreza. Lo que adquiera después de la renuncia pertenecerá al instituto conforme a la norma del derecho propio.” Indica la Comunidad que el hoy accionante realizó dichos votos después de un noviciado de dos años y decidió vivir como hermano y pedagogo de sus colegios desde 1959. Así, el origen del vínculo entre el accionante y la Congregación fue exclusivamente vocacional y espiritual, por lo cual estaba sometido jurídicamente a las normas del derecho canónico; por consiguiente, no existió entre la Congregación y el accionante ningún vínculo distinto al espiritual. Por esta razón, jamás recibió pago alguno o factor salarial y menos aún nombramiento como pedagogo o docente. Afirman que, desde vieja data, la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el religioso no tiene nunca contrato de trabajo con su comunidad. Por último, se indica que en el año de 1971 el accionante solicitó a la Santa Sede el retiro de la Comunidad, solicitud que fue resuelta el 9 de octubre de 1971, dispensándolo de los votos a que se había comprometido y, aún así, el accionante nunca dirigió una tutela contra la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle, de manera que, en este punto, se ha agotado el requisito de la inmediatez de la acción de tutela.

Por las razones expuestas, considera la Congregación que por no existir relación laboral con el accionante nunca existió la obligación de cotizar para su seguridad social y anexa algunos documentos tales como:

- Los estatutos de la Congregación en los que consta que se trata de una entidad que se rige en todo por las leyes del derecho canónico. - La certificación en la que consta que el accionante perteneció a la Comunidad religiosa desde el 8 de diciembre de 1959 hasta el 9 de octubre de 1971 cuando se retiró mediante la Dispensa de Votos concedida por la Sagrada Congregación de los Institutos Seculares de Roma.

- El reglamento de la Congregación, del cual cabe señalar que éste entró a regir en el año de 1987 y derogó todos los reglamentos anteriores que no están adjuntos de manera que no hay forma de saber cuáles eran las reglas vigentes para el accionante cuando fue miembro de la Comunidad.

Además, el mencionado reglamento no está completo, solo fueron adjuntados algunos de sus apartes. (folio 153). En dicho reglamento se establece que en virtud de los votos de pobreza, todo lo que el Hermano produce con su trabajo y lo que percibe por concepto de salario, pensión o donativo, pertenece al Instituto. En su artículo 46 se dispone que " El Hermano que legítimamente sale del Instituto o es legítimamente despedido de él no puede exigir nada por cualquier trabajo realizado en el mismo.

La caridad y la equidad imponen a los hermanos no olvidar sus deberes para con aquellos que se retiran del Instituto ." (Negrillas fuera del texto).

- Documento en el que se autoriza al accionante a abandonar sus votos por parte del Vaticano, expedido el 9 de octubre de 1971. Ni el Instituto de Seguros Sociales ni la Secretaría de Educación de Cundinamarca dieron respuesta a las solicitudes que se les formuló.

1.8 Mediante auto del 22 de noviembre de 2010 se ordenó poner el presente expediente a disposición de la Sala Plena de la Corte Constitucional y suspender los términos del mismo, dada la trascendencia de los temas que en él se tratan.

1.9 Por último, mediante auto de pruebas del 22 de noviembre de 2010 se ordenó a la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle aportar al proceso los siguientes documentos:

a. Los Estatutos de la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle, vigentes en el período comprendido entre 1959 y 1963.

b. La regla de la misma comunidad, vigente durante el período de tiempo indicado en el literal anterior. c. Los documentos a partir de los cuales se pueda establecer cuál era la estructura interna de la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle, la división de sus funciones, las jerarquías, el listado de funciones que debe desempeñar cada miembro según su rango y toda la información que fuera afín a la anterior, entre 1959 y 1963.

d. Toda la documentación en la que conste cuál fue el proceso que se llevó a cabo en Florencia, Caquetá, para que la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle impartieran educación en dicho municipio.

e. Toda la documentación que aclare si dicha labor educativa funcionaba mediante un acuerdo con el Estado o si se hizo de manera privada, a quién pertenecían las instalaciones en las que se llevaban a cabo las clases, y si se trataba de planteles de educación de carácter público o de carácter privado.

Se ordenó además a la mencionada comunidad cristiana informar al Despacho lo siguiente: a. ¿Qué clase de actividades docentes desempeñó el señor Manuel Antonio Chivatá Barreto mientras perteneció a la comunidad religiosa, en qué áreas, horarios y si recibía algún tipo de remuneración, así ésta no fuera para él sino para la congregación? b. ¿Qué otras actividades distintas a las docentes desempeñó el señor Chivatá Barreto como miembro de la Comunidad durante dicho período de tiempo? De igual manera, se ordenó al señor Manuel Antonio Chivatá Barreto informar a este despacho lo siguiente:

a. ¿Qué actividades desempeñó durante el período de tiempo comprendido entre 1959 y 1963, no solo en materia docente sino además todas las otras funciones que desempeñaba como miembro de la Comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle? b. ¿Qué tipo de remuneración recibió durante dicho período de tiempo y, de haberla recibido, si era para él o si debía entregarla a la Comunidad? c. En cuanto a su actividad como docente, ¿en qué horario lo hacía, en qué áreas de la educación y bajo la supervisión de quién? d. ¿Qué actividades laborales y religiosas desempeñó desde 1963 hasta 1971, año en que se retiró de la Comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle? Por otra parte, se ordenó notificar al municipio de Florencia, Caquetá, del auto admisorio de la solicitud de tutela de la referencia, con el fin de que su representante se entendiera vinculado a este proceso y con el fin de que se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo. Así mismo, se le solicitó informar a este despacho lo siguiente:

a. ¿Cuál era la situación de los colegios Juan Bautista la Salle y Colegio Nacional la Salle de dicha ciudad durante el período de tiempo comprendido entre 1959 y 1963? Si se trataba de establecimientos de educación pública o privada, ¿a quién pertenecían? Se solicitó adjuntar los acuerdos entre el municipio y los administradores de estos establecimientos, si éstos existían.

b. Aportar al proceso todos los documentos relacionados con la creación, funcionamiento y administración de los mencionados planteles educativos, referentes al período de tiempo comprendido entre 1959 y 1963.

Por último, se ordenó notificar al Ministerio de la Protección Social el auto admisorio de la solicitud de tutela de la referencia, para que se entendiera vinculado al proceso y se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones en los que se funda la solicitud de amparo.

1.10 El señor Manuel Antonio Chivatá Barreto procedió a dar respuesta a las preguntas que se le formularon de la siguiente manera: “a. Por la mañana estudiaba en la academia La Salle de la calle 170 de Bogotá y por la tarde impartía clase de matemáticas en la Escuela San Benildo de la Salle de la calle 170 de Bogotá (esto en los años 1959 y 1960).

En el año 1961 fui enviado a la Escuela La Salle de Florencia, Caquetá, en donde impartí clases de matemáticas en la mañana, y en la tarde estudiaba las guías escritas que me enviaba la Normal Superior La Salle de Bogotá, a fin de obtener el título de Normalista. Esta fue la rutina en los años 1961, 1962 y 1963.

b. Todo el tiempo que permanecí en la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle nunca recibí remuneración alguna. c. Horario: 4:30 a.m. levantada, 5:00 a.m. oración mental, 6:00 a.m. eucaristía, 7: a.m. desayuno, 7:30 a.m. clases o preparación de las mismas, 10:00 a.m. recreo, 10:30 a.m. clases, 12:00 m almuerzo, 13:00 tiempo libre, 14:00 clases o estudio personal, 17 comida, 17:30 conferencia, 18: oración de la noche, 18:30 acostarse.

Áreas de la educación enseñadas: Física y matemática. Supervisor: Hermano Director. d. Actividades laborales y religiosas de los años 1964 a 1971: Durante los años 1964 y 1965 laboré en el Colegio del Sagrado Corazón de Cúcuta, regentado por los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle. Durante los años 1966 a 1969 laboré en el Colegio Nacional la Salle de Florencia, Caquetá.

Allí fue donde fui profesor del Magistrado Cesar Julio Valencia Copete. Durante los años 1970 y 1971 laboré en el Instituto La Salle de Bogotá al tiempo que adelantaba estudios de ingeniería en la Universidad América.

NOTA: Todo el tiempo laboré con una intensidad horaria equivalente al tiempo completo de la actualidad (22 horas semanales) como mínimo. Actividades religiosas: las contenidas en el anterior horario general de la comunidad más algunos cursos y seminarios de fin de año y semana santa.” 1.11 Por su parte, la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle procedió a anexar al expediente la versión integral del Reglamento vigente para el período

comprendido entre 1959 y 1963 que, entre otros temas, rige el ámbito de la Congregación y sus fieles. Manifiesta que con el texto de la misma se absuelven los literales a, b y c.

La Comunidad anexó además el libro del Código de Derecho Canónico vigente para la época, y el aparte que se refiere a los religiosos y que sirve de guía en la comprensión de los textos mismos del Reglamento, explicando que entre ellos hay una relación de dependencia y coherencia, siendo el Reglamento una norma de carácter inferior en la jerarquía legal eclesiástica.

En cuanto al literal d), informaron que dada la antigüedad de la información solicitada, fue imposible encontrar los convenios que habían sido solicitados.

Frente al literal e) informaron que la Congregación no ha tenido ni tiene colegios de su propiedad en el municipio de Florencia, Caquetá. Los documentos que fueron aportados son los siguientes:

a. Carátula del testamento cerrado del señor Manuel Antonio Chivatá Barreto. b. Comunicación del 24 de enero de 1970 en la que el accionante solicitó la exclaustración por el período de un año. Entre las razones que lo llevaron a proceder con esta solicitud encontramos que sentía que según su manera de pensar y su conciencia debía tomar esta medida, entre otras porque sus superiores lo habían suspendido drásticamente en sus estudios sin tener en cuenta sus problemas personales y sus 15 años al servicio de la comunidad lasallista, además consideraba que su prioridad era estar cerca de su madre anciana y enferma.

c. Dispensa de sus votos religiosos concedida el 9 de octubre de 1971. d. Partida de bautismo del accionante. e. Comunicación del 26 de septiembre de 1966 dirigida al reverendo Hermano Visitador Provincial en la que el accionante solicita unos suministros para la sala de cine del colegio La Salle de Florencia, Caquetá.

f. Comunicación del 5 de marzo de 1967 dirigida al reverendo Hermano Visitador Provincial en la que el accionante manifestó “ (…) preguntaros acerca de las circunstancias en las que debo cumplir mi derecho y deber canónico de los ejercicios espirituales anuales correspondientes al año de gracia 1966 (…) ”.

g. Comunicación del 9 de septiembre de 1967 dirigida al Reverendo Hermano Visitador Provincial en la que el accionante manifestó: “ insisto reverentemente en el deseo que tengo de servir una vez esté preparado para hacerlo como lo exigen los tiempos actuales (…) ”.

h. Constancia expedida por la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle en la que se verifica que el accionante hizo el aspirantazo, el noviciado, el escolasticazo, que dio sus votos y que los renovó al año siguiente.

i. Fórmula para la emisión de los votos en la que la persona se compromete a unirse a la comunidad para trabajar en las escuelas que ésta tenga o administre para desempeñar el empleo que le corresponda bajo los votos de pobreza, obediencia y castidad y de enseñar gratuitamente a los pobres.

j. Fórmula para la renovación de los votos en la que se confirman los compromisos anteriores. k. Código de derecho canónico de 1917. l. Copia de la Regla de la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle vigente para el período comprendido entre 1959 y 1963.

Se establece aquí que, el Instituto de los Hermanos de las Escuelas Cristianas es una Sociedad en la que se hace profesión de dar escuela gratuitamente. El objetivo es dar cristiana educación gratuita a los niños pobres, enseñarles los valores necesarios para que puedan conducirse correctamente durante sus vidas y evitar que, como muchos de sus padres, se queden sin educación. El capítulo séptimo de la Regla establece lo siguiente:

“ De cómo deben conducirse los hermanos en las escuelas respecto de sus alumnos. 1. Los hermanos darán en todas partes escuela gratuitamente y esto es esencial a su Instituto.

2. Enseñarán a todos sus alumnos según el método que les está prescrito y que se sigue universalmente en el Instituto, y no cambiarán ni introducirán nada nuevo en él sin autorización (…) 9. No recibirán de los alumnos ni de sus padres dinero ni regalo alguno, por pequeño que sea, en ningún día ni en ninguna circunstancia".

Se establece además que hay un Inspector que cuida de todas las escuelas que es el Hermano Director hacia quien todos los demás hermanos deben profesar absoluto respeto.

El tercero de los 10 mandamientos propios de los Hermanos de las Escuelas Cristianas dice: "3. A los niños enseñareis con esmero y gratuitamente.", y el décimo: "La pobreza siempre amareis hasta el total desasimiento".

En el capítulo once de la Regla se consagra que los Hermanos de las Escuelas Cristianas hacen votos, temporales primero y perpetuos después, de Castidad, Pobreza, Obediencia, Estabilidad en el Instituto y Enseñar Gratuitamente a los Pobres. Ningún Hermano puede permanecer en el Instituto sin votos. El voto simple de pobreza prohíbe, conforme a las Reglas, la disposición independiente y libre de todo bien temporal o de cualquier objeto apreciable en dinero. Prohíbe además a los hermanos guardar la administración, usufructo y uso de sus bienes, y desprenderse de ellos a título gratuito por donación entre vivos, pero les deja la mera propiedad de sus bienes y la facultad de adquirir otros nuevos. Antes de emitir los primeros votos los novicios deben ceder la Administración de sus bienes. Antes de la Profesión, los Novicios deben hacer libremente testamento de todos los bienes que posean o pudieren adquirir más tarde. Dicho testamento no podrá modificarse en lo sucesivo sin el permiso de la Santa Sede.

Por su parte, el voto simple de obediencia obliga a obedecer a los superiores legítimos en todo lo que manden, según la Regla, en virtud del voto.

Por el voto de enseñar gratuitamente a los pobres se obligan a no exigir ni recibir nada de los hijos de los artesanos y de los pobres, ni de sus padres, para sí ni para la Comunidad, a título de retribución por la enseñanza que se les de según la Regla.

Por otra parte, en cuanto a la información que se le solicitó, contestaron lo siguiente: a. El entonces Hermano Pablo Hildeberto, señor Manuel Antonio Chivatá Barreto, adelantó el aspirantazo en diciembre de 1956, el noviciado menor en diciembre de 1957, tomó los hábitos en marzo de 1958 e inició el escolasticiado en diciembre de 1959, fecha en que hizo los primeros votos y extendió testamento cerrado cuya carátula se anexa. Hizo renovación de votos en noviembre de 1960. En desarrollo de su vocación religiosa prestaba su ministerio apostólico en diferentes colegios tanto de la Congregación como en aquellos oficiales que ésta administra en concesión, sin que ésta estableciera con el religioso una relación laboral sino de acuerdo con la vivencia de sus votos y en ejercicio del apostolado y la evangelización a través de la educación. El vínculo existente entre la Comunidad y el entonces Hermano Pablo Hidelberto fue absolutamente espiritual y sin ningún ánimo lucrativo por lo que no recibía ningún tipo de remuneración.

El hermano Pablo Hidelberto ejerció su ministerio apostólico en la docencia en los siguientes colegios: Colegio Sagrado Corazón de Jesús de Cúcuta, Instituto Técnico Central de Bogotá, Institución Educativa La Salle, Institución Educativa Juan Bautista La Salle y en el Colegio Nacional La Salle. Las dos últimas corresponden al mismo plantel y, todas las anteriores, son de carácter oficial, ninguna es de propiedad de la congregación.

El 24 de enero de 1970 el señor Chivatá solicitó al Superior General de los Hermanos de las Escuelas Cristianas la exclaustración, es decir, vivir fuera de las casas de la comunidad y el 9 de octubre de 1971 se le otorgó la dispensa.

b. En desarrollo de su vocación religiosa el señor Chivatá recibió formación en teología, catequesis, pedagogía, vida en comunidad (oración comunitaria, eucarística dirección espiritual, oración personal) y actividades recreativas y deportivas.

1.12. El Ministerio de la Protección Social dio respuesta a la solicitud mediante oficio del 26 de noviembre de 2010. Allí se pronunció solo respecto de la normatividad pensional aplicable al caso concreto pero no hizo referencia alguna al tiempo durante el cual el accionante formó parte de la comunidad religiosa. Al respecto indicó que los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se hayan vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, pueden continuar con las condiciones previstas en el régimen que se les aplicaba antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, esto es, con el contemplado en la Ley 33 de 1985. Esta ley, exige como requisitos para obtener la pensión, 55 años de edad y 20 años de servicio. Adujo, por último, que el accionante no demostró los 20 años de servicio por lo que no es posible que se le reconozca la pensión de vejez.

1.13. Por último, la Alcaldía de Florencia, Caquetá respondió de la siguiente manera: “Los colegios La Sallistas tienen su origen en nuestro municipio desde finales de los años cuarenta cuando monseñor Marcelino Villafranca logró persuadir al Superior General de los Hermanos de la Salle para que enviara siete religiosos que presidieran la educación en el Departamento del Caquetá.

De esta forma, se funda en nuestro municipio en 1949 una escuela artesanal, la cual para el año de 1951 recibía auxilios del gobierno nacional, pero siempre administrados y manejados directamente por la Curia Obispal del Caquetá. En el año de 1963 se aprueban oficialmente los cursos de S[e]cundaria (sic) y sale la primera promoción con 14 alumnos y es hasta 1966 que se nacionaliza el colegio en virtud de la Ley 18 del 12 de julio de ese mismo año, en donde se establece que es directamente la Nación la que asumirá el sostenimiento del colegio.

De esta manera podemos decir que durante los años comprendidos entre 1959 y 1963 los colegios eran de naturaleza privada ya que eran manejados por la Curia Obispal del Caquetá. Solo a partir de 1966 estos vienen siendo sostenidos por el Estado en cabeza de la Gobernación del Caquetá, pero siguieron siendo administrados por la Curia Obispal. Solo hasta el año de 1973 el colegio pasa a ser dirigido por profesores laicos.” La Alcaldía aportó además al expediente la reseña histórica del Colegio Nacional la Salle de Florencia, Caquetá.

IV. CONSIDERACIONES y fundamentos 1. Competencia 1.1 Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la Acción de Tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

El expediente de la referencia fue seleccionado por medio de auto del 22 de julio de 2010, proferido por la Sala de Selección número Siete, y, posteriormente, mediante auto del 22 de noviembre de 2010 se avocó su conocimiento por la Sala Plena.

1.2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico El ciudadano Manuel Antonio Chivatá Barreto manifiesta haber prestado sus servicios al Ministerio de Educación Nacional como docente en diferentes establecimientos educativos del país desde el año de 1959 hasta el año 2008. En este último año solicitó tanto a la Secretaría de Educación de Cundinamarca como al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de vejez la cual le fue negada por falta de requisitos.

Contra la resolución denegatoria de la pensión, el actor interpuso recurso de reposición por considerar que tenía derecho al reconocimiento y pago de la misma, ya que cumplía con los requisitos de tiempo y edad para obtenerla. La Secretaría de Educación de Cundinamarca confirmó la decisión, ante lo cual el peticionario interpuso acción de tutela con el propósito de acceder a su derecho pensional.

El juez de primera instancia negó el amparo por considerar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, no procedente para amparar derechos de rango legal, y manifestó que existen otros mecanismos de defensa, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que procede ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Tras el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el peticionario contra la mencionada sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en segunda instancia, confirmó el fallo denegando la solicitud del peticionario, considerando que la tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos económicos y que el accionante no proporcionó las pruebas necesarias para demostrar que efectivamente cumplía con los requisititos de tiempo (semanas de cotización) para hacerse acreedor de la pensión de vejez.

Por su parte, la Secretaría de Educación de Cundinamarca se pronunció oportunamente, solicitando al juez de tutela declarar no procedente la acción ya que, por una parte, existen otros mecanismos de defensa para sus derechos y, por otra, el accionante no demostró tener todas las semanas de cotización exigidas.

Por último, el Instituto de Seguros Sociales guardó silencio desde el principio de la actuación. Se demostró en el expediente lo que afirma el demandante, en el sentido de que existió un período durante el cual no se hicieron aportes para la pensión del accionante dado que él pertenecía a una comunidad religiosa para la que prestó sus servicios, sin que se entendiera que había de por medio un contrato de trabajo.

Se demostró, además, que el accionante ya había interpuesto acción de tutela por los mismos hechos en el año 2009, la cual tanto en primera como en segunda instancia fue negada el amparo y que tal decisión no fue objeto de revisión por esta Corte.

2. Teniendo en cuenta lo anterior, el problema jurídico a resolver es si se vulneró o no el derecho a la seguridad social del accionante al no reconocérsele y pagársele su pensión de vejez tras haber laborado para diferentes establecimientos educativos y religiosos a lo largo de su vida profesional, bajo el argumento de que no cumple con los requisitos de tiempo para su obtención, de lo cual disculpa el demandante quien arguye que si se incluye el período en el que se desempeñó como docente con la comunidad religiosa de La Salle, claramente cumpliría los requisitos. Para resolver dicho problema se desarrollarán los siguientes temas:

i. La temeridad en la acción de tutela , reiteración de jurisprudencia. ii. El requisito de inmediatez en la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

iii. Procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la seguridad social en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de vejez.

iv. Requisitos para obtener la pensión de jubilación dentro del régimen aplicable al magisterio. v. La pensión de retiro por vejez según el Decreto 3135 de 1968 vi.

Análisis del caso concreto. i. La temeridad en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia 1. En consideración a que la situación que ocupa la atención de la Corte ya fue objeto de acción de tutela en pasada oportunidad, se hace necesario revisar, en primer término, si el accionante ha incurriendo o no en un caso de temeridad. Al efecto cabe observar lo siguiente:

En la sentencia T-621 de 2010 la Corte Constitucional reiteró los supuestos que consagra la ley para determinar si ha existido temeridad por parte del accionante en una acción de tutela. En esta providencia la Corte se pronunció sobre el tema de la siguiente manera:

“ 1. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 define la actuación temeraria en materia de acción de tutela de la siguiente manera: ‘Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar’ .” 2.

La jurisprudencia constitucional ha deducido los siguientes requisitos para que se configure la temeridad: “ En similares términos, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad fáctica y de derechos invocados en relación con otra acción de tutela; (ii) identidad de demandante, en cuanto la otra acción de tutela se presenta por parte de la misma persona o su representante; (iii) identidad del sujeto accionado, (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción.

[1] ” [2] 3. La actuación temeraria tiene una relación directa con el respeto del principio constitucional de la buena fe, prescrito en el artículo 83 de la Constitución. En la sentencia T-1215 de 2003, esta Corporación señaló en relación con este asunto lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela.

[3] Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso.” 4.

No obstante, la jurisprudencia constitucional también ha precisado ciertas excepciones que le permiten al juez constitucional analizar el fondo del asunto sometido a su consideración. Por ejemplo, en la sentencia T-919 de 2004 se afirmó:

“ Adicionalmente, la Corte ha señalado que tratándose de personas en estado de especial vulnerabilidad, no es procedente negar la tutela por temeridad, a pesar de que se observe una identidad de partes, hechos y pretensiones, cuando el juez advierta que, no obstante la interposición de una o varias acciones anteriormente, los derechos fundamentales de los peticionarios continúan siendo vulnerados .

Esta situación, en consecuencia, constituye otra causal que justifica la interposición de una nueva acción de tutela.” (Negrillas fuera del texto).

Este criterio también se expresó en la sentencia T-721 de 2003: “(...) cuando el presunto infractor del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es una persona en estado de especial vulnerabilidad e indefensión , como lo están los afectados por desplazamiento forzado, en especial los niños, las mujeres y los ancianos , el Juez constitucional deberá ser en extremo cuidadoso antes de negarles la protección constitucional, cuando advierte que sus derechos constitucionales están siendo conculcados, porque su proceder podría dejar a los afectados desprovistos de amparo, a la luz de la jurisprudencia constitucional al respecto.

En este orden de cosas, el juez constitucional no podrá negar de plano la procedencia de una acción de tutela cuando observe que antes de la presentación de la misma, el peticionario había presentado otra u otras demandas de características similares, pues primero deberá realizar un análisis detallado de los hechos y del material probatorio que le permita descartar, en primer lugar, la presunta identidad de partes, pretensiones y hechos, y, en segundo lugar, la ausencia de justificación y de buena fe en la interposición de las distintas acciones, justificación que puede provenir, por ejemplo, de la necesidad de que se protejan efectivamente los derechos fundamentales del actor .” (Subrayado fuera del texto original).” [4] Asimismo, en sentencia T-518 de 2010 se indicó lo siguiente:

“En efecto, la Corte Constitucional ha sostenido que, en los casos en que se formule más de una acción de tutela con coincidencia de partes, hechos y pretensiones, el juez puede considerarla temeraria siempre que observe que dicha actuación:

(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones…; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable… ;

(iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción… ; o (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia….

Además, la Corte ha establecido que aun [sic] en los eventos en que se presente la identidad de partes, hechos y pretensiones, es posible concluir que la actuación no es temeraria, entre otros, en los casos que a continuación se señalan:

Esta Corporación ha señalado algunos casos en que a pesar de existir la triple identidad en los asuntos no se configura la actuación temeraria toda vez que se funda i) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos , ii) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, iii) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y iv) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constituciona; … Cuando el actor] en sus actuaciones siempre puso de presente a los jueces de tutela la previa existencia de una demanda de igual naturaleza...” (Negrilla fuera del texto).

5. Teniendo en cuenta los anteriores elementos, le corresponde a la Sala pronunciarse acerca de la procedibilidad de la presente acción de tutela. Al respecto, se hace necesario analizar las consecuencias de la existencia de otra acción de tutela diferente de la aquí estudiada, pero instaurada por los mismos hechos, tutela que fue mencionada en los antecedentes de esta providencia. En el estudio de las dos acciones se puede apreciar que el señor Manuel Antonio Chivatá Barreto prácticamente demandó a la misma entidad (Secretaría de Educación de Cundinamarca, aunque en la presente demanda también al Instituto de los Seguros Sociales), basado en los mismos hechos y con el mismo objeto. En efecto, aunque en la primera demanda el derecho aducido como vulnerado fue el derecho fundamental al mínimo vital y en la presente lo es el derecho a la seguridad social, en ambos casos la tutela tenía por fin dejar sin efectos la resolución del 30 de julio de 2008 proferida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, por medio de la cual se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por el no cumplimiento de los requisitos necesarios según la ley 100 de 1993 y complementarias, así como la resolución del 4 de noviembre de 2008 en la que se confirmó la decisión anterior , las cuales constituyen la base factual de las dos acciones de tutela, y, en consecuencia, del reconocimiento de la pensión solicitada.

En materia de identidad fáctica se puede apreciar que los hechos que sirven de fundamento a las dos acciones de tutela presentadas por el accionante son esencialmente parecidos: el actor hace un recuento de la actividad laboral que llevó a cabo durante su vida como profesor de física, matemáticas e inglés en diferentes establecimientos educativos religiosos y del Estado. Años de trabajo que, a su parecer, lo hacen acreedor de la pensión de vejez por haber cumplido con los requisitos de edad y tiempo que establece la ley.

Tras solicitar el reconocimiento y pago de dicha prestación, ésta le fue negada por parte de la Secretaría de Educación de Cundinamarca por considerar que el accionante no cumplía con los requisitos de tiempo o semanas cotizadas que se exigen, en este caso, 1000 semanas de cotización. La entidad accionada concluyó que no se cumple el tiempo debido a que durante los años comprendidos entre 1959 y 1963 no se hicieron aportes para la pensión del accionante por parte de

la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle, comunidad a la que éste se encontraba vinculado y por medio de la cual se desempeñaba como docente en instituciones educativas.

La mencionada congregación no realizó los aportes a pensión bajo el argumento de que su vínculo con el accionante era un vínculo espiritual y religioso a través del cual éste último hizo un voto de pobreza no constitutivo de un contrato de trabajo. Es por esta razón que, según lo que expresa el peticionario no cuenta con las semanas cotizadas requeridas en la ley pese a que durante esos años efectivamente se dedicó a la docencia.

Queda claro entonces que existe identidad fáctica en las dos tutelas mencionadas. En cuanto a los derechos invocados, se puede apreciar en el expediente que en la primera acción de tutela interpuesta se alegó la violación del derecho fundamental al mínimo vital por el hecho de no estar recibiendo el pago de las mesadas pensionales.

En la segunda, se adujo la violación al derecho fundamental a la seguridad social por el no reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. Los derechos invocados son distintos, aunque la vulneración tenga el mismo origen:

la situación económica del accionante por el hecho de no estar recibiendo las mesadas correspondientes a su pensión de jubilación. Claramente existe identidad de demandante: ambas acciones de tutela fueron interpuestas por el señor Manuel Antonio Chivatá Barreto en su propia representación. Igualmente existe identidad parcial de sujeto accionado: en ambos casos se demandó a la Secretaría de Educación de Cundinamarca por el no reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del peticionario, aunque se debe precisar que en la segunda demanda se incluyó también al Instituto de Seguros Sociales.

Con independencia de que se interprete que en el caso examinado se encuentran o no reunidos los requisitos de identidad ya referidos en la sentencia T-151-10, lo cierto es que, como pasa a verse, debe descartarse la temeridad por lo siguiente:

6. Como se analizó anteriormente, cuando se presentan dos tutelas sobre los mismos hechos, iguales pretensiones e idéntico objeto, se configura la temeridad. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunas excepciones cuando, a pesar de constatar que las tutelas han sido interpuestas con base en hechos idénticos, partes idénticas y con similar objeto, se comprueba que el accionante es una persona en estado de especial vulnerabilidad y sus derechos se siguen vulnerando en el tiempo.

De esta manera, en el caso objeto de análisis, el señor Manuel Antonio Chivatá Barreto es a la fecha una persona de la tercera edad al contar con 74 años cumplidos, no cuenta con los medios económicos para subsistir como se acredita con suficiencia en el expediente, ya que a su edad no puede seguir trabajando, convive con su compañera permanente por quien también tiene que velar y a la fecha no se le ha reconocido la pensión de jubilación, pese a haber trabajado desde el año de 1959 hasta el año 2008 como docente en diferentes establecimientos educativos de carácter público. Por estas razones, considera la Sala que, de cualquier forma, los derechos del actor – sujeto de especial protección constitucional- siguen siendo vulnerados actualmente por lo cual la segunda acción de tutela no es temeraria y su estudio es procedente por la importancia constitucional del tema que en ella se aborda y porque no se verifica ni deslealtad, ni abuso del derecho ni intención de asaltar la buena fe de la justicia [5] .

ii. El requisito de inmediatez en la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia 1. En segundo lugar, corresponde a la Sala de Revisión verificar de manera concreta si en el presente caso se cumple con el presupuesto de inmediatez consagrado en el artículo 86 de la Carta. En este punto vale la pena mencionar que a finales del mes de noviembre del año 2008 la Secretaría de Educación de Cundinamarca le negó definitivamente el reconocimiento de pensión al accionante y éste interpuso la acción en agosto de 2009.

Tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, no es posible afirmar que la tutela tenga un término específico de caducidad, entendido como la pérdida de la oportunidad de presentar la acción judicial que tenía un sujeto, en razón de su

inactividad durante un plazo perentorio previamente establecido en la ley. La tutela, según el artículo 86, puede ser interpuesta en cualquier momento, de modo que temporalmente no tiene un límite previamente establecido. No obstante, dentro de este proceso constitucional sumario y preferente, la jurisprudencia ha encontrado necesario exigir que haya una racionalidad temporal, entendida como un plazo prudencial entre la vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de la acción.

Dicho requisito de oportunidad ha sido denominado Principio de la Inmediatez, el cual, lejos de ser una exigencia desproporcionada que se le impone al interesado, reclama el deber general de actuar con el esmero y cuidado propio de la vida en sociedad. Se trata de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje una necesidad imperiosa de protección de los derechos fundamentales.

Igualmente, a efectos de apreciar el cumplimiento de este requisito, se tendrán en cuenta las demás reclamaciones administrativas y judiciales que el sujeto de derechos haya efectuado en busca del amparo que solicita, dado que si bien las mismas toman tiempo, reflejan una actitud diligente y preocupada por la defensa de sus derechos esenciales.

2. El cumplimiento del requisito de la inmediatez le corresponde verificarlo al juez de tutela en cada caso concreto. Dicho operador jurídico debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica [6] , con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante.

En dicho sentido, la jurisprudencia ha planteado que será procedente la tutela cuando falte la inmediatez, solo cuando (i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, verbigracia, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; (ii) cuando la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) cuando exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados [7] ;

o (iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

[8] 3. Por último, del estudio de la jurisprudencia de esta Corporación se pueden identificar dos fines esenciales del Principio de la Inmediatez . Por un lado, con la exigencia de ese requisito temporal se pretende garantizar que la tutela preserve su naturaleza jurídica, como una garantía judicial constitucional subsidiaria, residual y destinada a proteger las posiciones jurídicas iusfundamentales de las personas, frente a atentados ciertos, graves o inminentes. De otro lado, la inmediatez procura salvaguardar la seguridad jurídica como un bien objetivo de valor trascendental en el Estado Social de Derecho.

En el caso bajo estudio el origen de la presunta vulneración de los derechos fundamentales es la decisión de la Secretaría de Educación de Cundinamarca de negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Chivatá Barreto, decisión que quedó en firme el 4 de noviembre de 2008, fecha en la cual se profirió la Resolución 3376, que resolvió el recurso de reposición en vía gubernativa. El número de meses transcurridos entre esa fecha y la interposición de la tutela –agosto de 2009-, constituyen un lapso razonable, no excesivo, que permite a la Sala afirmar que no hubo violación al principio de inmediatez que es propio de la acción de tutela. Más aún si se tiene en cuenta la complejidad documental que normalmente acompaña las discusiones sobre el derecho pensional, el cual, como es sabido, en sí mismo, resulta imprescriptible, fenómeno jurídico que solo afecta las mesadas causadas no reclamadas dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad.

iii. Procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la seguridad social en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia 1.

La parte inicial del artículo 48 de la Constitución Política de 1991 establece el derecho a la seguridad social de la siguiente manera: “ARTICULO 48.

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante…” 2. Por su parte, los artículos 1 y 3 de la ley 100 de 1993 consagran:

“ARTÍCULO 1o. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.” “ARTÍCULO 3o. DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley.” Queda claro de esta manera que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental e irrenunciable, para todos los habitantes del territorio nacional , para quienes éste debe ser protegido y garantizado.

3. Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia T 482 de 2010, dentro de las múltiples que podrían citarse, se refirió al tema de la procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la seguridad social en materia de reconocimiento de pensiones de vejez, así:

“ Esta Corporación ha estimado que el derecho a la seguridad social es amparable [9] por vía de tutela cuando partiendo de las circunstancias del caso concreto, el no reconocimiento de un derecho pensional, pone en peligro derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o al mínimo vital [10] , por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.

En otros términos, el derecho a la seguridad social resulta afectado ante la ausencia del reconocimiento de un derecho pensional y es amparable, debido a su carácter de derecho fundamental [11] , por cuanto su satisfacción implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, permite la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales.” Sostuvo, además, que:

“ Al respecto en sentencia SU-062 de 2010 esta Corte consideró que “sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin

excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado [12] , previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional". (…) "(…) Esta acción constitucional fue instituida como un mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales vulnerados. Y es excepcional, por cuanto en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios [13] para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política [14] y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 [15] .

En lo que respecta al reconocimiento de una pensión por medio de la acción de tutela, esta Corporación ha señalado que por regla general ésta es improcedente, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. Sin embargo, constatada la afectación de un derecho fundamental y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de esta afectación, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria por ser de naturaleza legal, se torna en un conflicto constitucional [16] al estar en juego la satisfacción de un derecho fundamental que hace imperiosa la intervención del juez constitucional, más aún cuando se trata de la afectación a un sujeto de especial protección.

Es así como excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que además de verificado que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que "(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparec[en] acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados [17] " [18] .

(…) Por ejemplo, esta Corte consideró en sentencia de tutela T-645-08 que para el reconocimiento de una mesada pensional a una persona de la tercera edad, el medio de defensa judicial ordinario no resulta ser idóneo, comoquiera que éste puede superar la expectativa de vida del actor.

En otros términos, se señaló en esa oportunidad que "la jurisprudencia constitucional considera irrelevante la existencia de las acciones ordinaria laboral y de nulidad y restablecimiento, dada su dilación, alto costo y complejidad, para promover la asistencia, rehabilitación e integración social, a favor de grupos discriminados y marginados de la sociedad, como lo disponen los artículos 13, 46 y 47 constitucionales".

4. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión en el caso concreto, lo primero que se debe recordar es que, la acción de tutela será procedente para el reconocimiento de prestaciones de la seguridad social si, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, éstos resultan ineficaces o existe la amenaza de que se configure un perjuicio irremediable. Como se dijo anteriormente, en cada caso se deben analizar las circunstancias particulares en que se encuentra el solicitante, principalmente con el fin de determinar si el sujeto afectado en sus derechos pertenece a un grupo de especial protección constitucional, tal y como sucede en el presente caso, en el cual el señor Manuel Antonio Chivatá Barreto se encuentra protegido en razón de sus 75 años de edad.

En efecto, la anterior conclusión se justifica porque se trata de un sujeto de avanzada edad, y porque el medio de defensa ordinario para el reconocimiento de la mesada pensional no es igualmente eficaz para un sujeto de especial protección que para uno que no lo es. En materia de tiempo, un sujeto de la tercera edad merece una especial consideración del Estado, teniendo en cuenta la demora que implican los procesos ordinarios y la expectativa de vida del accionante. Se

tiene también en cuenta, como ya se ha anotado, el estado de precariedad y de pobreza en el que vive el accionante y el núcleo familiar que de él depende.

iii. Requisitos para obtener la pensión de jubilación dentro del régimen aplicable al magisterio 1. En materia de seguridad social el régimen aplicable para los maestros y docentes del sector público es el régimen del magisterio regulado en las leyes 50 de 1886 (artículos 12 y 13), 114 de 1913, 42 de 1933, 33 de 1985, 91 de 1989, 100 de 1993, 115 de 1994 y 812 de 2003. Teniendo en cuenta la fecha en que ocurrieron los hechos del presente proceso, resulta importante mencionar la legislación que ha estado vigente.

La Ley 50 de 1886 fue una de las primeras que fijó reglas sobre el tema de la jubilación y la concesión de pensiones, específicamente se estableció allí lo siguiente:

Artículo 12°.- Son también acreedores a jubilación los empleados en la instrucción pública por el tiempo indicado (20 años). Artículo 13°.- Las tareas de Magisterio privado quedan asimilados a los servicios prestados a la Instrucción pública y serán estimadas para los efectos legales en los términos del artículo anterior.

Posteriormente la Ley 114 de 1913 indicó que los maestros de escuelas primarias oficiales que hubiesen servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tendrían derecho a una pensión de jubilación vitalicia.

De estas dos normas, principalmente de los artículos 12 y 13 de la Ley 50 de 1886, se deriva que desde dicho año todas aquellas personas que se dedican a la actividad de la docencia tienen derecho a una pensión de jubilación si han realizado la actividad mencionada por más de 20 años.

Esta Ley creó la pensión de jubilación para los maestros de escuela y estableció que todos los maestros que hubieran prestado sus servicios por no menos de veinte años (1000 semanas) tendrían derecho a una pensión de jubilación vitalicia equivalente a la mitad del sueldo que hubiesen devengado durante los últimos dos años de servicio, siempre y cuando hubieran cumplido cincuenta años de edad.

Vale la pena mencionar, además, la Ley 6 de 1945 que estableció un régimen de prestaciones sociales tanto para los particulares como para los empleados públicos [19] ;

esta ley bifurcó el régimen de prestaciones sociales y estableció dos grandes vertientes, la de los particulares y la del sector oficial. Su artículo 14 establece lo siguiente:

Artículo 14. - La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos ($1.000.000) estará también obligada: a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;

b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;

c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos ($ 30) ni exceder de doscientos pesos ($ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

Esta primera etapa de la seguridad social en Colombia, fue conocida como “de prestaciones patronales y seguros sociales diversificados”. En este período, el Decreto 2350 de 1944 y la Ley 6 de 1945 establecieron los beneficios de la seguridad social como prestaciones sociales a cargo del empleador y separaron el sistema prestacional de los sectores público y privado. Para el sector privado se indicó que las prestaciones sociales a cargo del empleador serían transitorias hasta que se creara una entidad estatal de seguridad social [20] .

2. La Ley 33 de 1985 establecía como requisitos para que los maestros del sector oficial obtuvieran la pensión de vejez, que tuvieran más de 55 años de edad y 20 años de servicios como docentes en el sector público.

3. La ley 91 de 1989 establece que se denominará personal nacional a los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional y personal nacionalizado a aquellos vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1967 y a los vinculados a partir de la vigencia de la mencionada ley, de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975. Se indica que las prestaciones sociales del personal nacionalizado que se causen a partir de la vigencia de la ley, son de cargo de la Nación y deben ser pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta que las Entidades Territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, tendrán que pagarle al Fondo las sumas que adeuden a dicho personal hasta la fecha de promulgación de la ley en comento, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Se establece además que a partir de la vigencia de la ley, los docentes nacionalizados que figuren vinculados como tal mantendrán el régimen prestacional del que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.

4. Por su parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 11 establece que el Sistema General de Pensiones se aplica a todos los habitantes del territorio nacional. En su artículo 15 indica que la mencionada ley opera respecto de todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, de las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, respecto de los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

El artículo 17 establece que durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas, con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. El artículo 22 indica que el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, para lo cual debe descontar del salario de cada afiliado el monto de las cotizaciones.

En todo caso, el empleador deberá responder por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado los descuentos. Por su parte, el artículo 31 establece el régimen de prima media definido como aquel mediante el cual los afiliados obtienen su pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes o una indemnización sustitutiva. Los requisitos para la obtención de la pensión de vejez están consagrados en el artículo 33 y son los siguientes:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. Para el cómputo de las semanas a que se refiere el segundo numeral se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; (negrillas fuera del texto). b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados ; (negrillas fuera del texto).

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se hubiera iniciado con posterioridad a la vigencia de la mencionada ley.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. (negrillas fuera de texto).

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece además un régimen de transición según el cual, a partir de la entrada en vigencia de la misma y hasta el 31 de diciembre del año 2007, las mujeres que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad, los hombres que a la misma fecha tuviesen cuarenta o más años de edad o las personas que tuviesen 15 años o más de servicios cotizados, podrán pensionarse con la edad, el tiempo de servicios, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior a la Ley 100 al cual se encontraban afiliados a esa fecha. A partir del 1º de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en dicho artículo se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliadas.

Por último, es importante mencionar que el artículo 37 establece que las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas.

5. Se debe mencionar además la Ley 812 de 2003 que en su artículo 81 establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley. Establece además que los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

6. En síntesis, para el caso de las personas que se rigen por el régimen del magisterio las normas aplicables son aquellas que regían en cada entidad territorial a la vigencia de las leyes 114 de 1919, 91 de 1989, 6 de 1945, 33 de 1985 y 71 de 1988. Existe también un régimen de transición que establece que aquellos que queden cobijados por el mismo se pensionarán a los 50 años de edad si tuvieren 15 años de servicio, tal y como lo establece el parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985. Por su parte, los docentes hombres con vinculación nacional se pensionan con 55 años de edad sin excepción.

Por otro lado, la Ley 812 de 2003 creó un nuevo régimen en materia pensional según el cual los docentes que se vinculen durante su vigencia, tendrán los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con excepción de la edad que será la de 57 años para hombres y mujeres.

iv. La pensión de retiro por vejez en el caso de los empleados públicos y las personas pertenecientes al régimen del Magisterio 1. La edad de retiro forzoso encuentra su fundamento constitucional en principios elementales del Estado Social de Derecho, como el principio de igualdad y el derecho al trabajo; no obstante, al igual que ocurre con las demás instituciones del Estado Social de Derecho, esta modalidad de retiro debe realizarse conforme a criterios objetivos y razonables. Este criterio fue expuesto en los siguientes términos por la sentencia T-865 de 2009:

“Siempre y cuando la misma, responda a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público

de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual "el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar" que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de “dar pleno empleo a los recursos humanos"

(C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades.” De igual manera, la sentencia C-351 de 1995 declaró la exequibilidad del artículo 31 [21] del Decreto 2400 de 1968 "por el cual se modifican las normas que regulan la administración de personal civil y se dictan otras disposiciones", la cual disponía la edad de retiro forzoso como una de las causales de desvinculación de los funcionarios que se encuentran en la rama judicial:

“El artículo 31 del decreto 2400 de 1968 no ha perdido vigencia con la expedición de la Carta Política de 1991, porque, como se ha establecido, no la contradice. En efecto, la única tacha de inconstitucionalidad que podría impugnársele, en gracia de discusión, es que discrimina a los mayores de determinada edad, impidiéndoles su realización laboral. Pero el legislador como ya se expresó, es autónomo para fijar el tope de edad, porque la Constitución misma prevé estas situaciones, cuando confiere al legislador la potestad de señalar la edad, sin darle ninguna pauta específica. Luego no puede ser inconstitucional una especificación que goza de amparo constitucional.

No existe una discriminación, pues, porque se trata de una figura constitucional, y porque, además, deben brindarse oportunidades laborales a otras personas, que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida. Los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que éste no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente. La función pública es de interés general, y en virtud de ello, la sociedad tiene derecho a que se consagren garantías de eficacia y eficiencia en el desempeño de ciertas funciones. Por ello es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos.” En esta ocasión la Corte estableció que con la aplicación de dicha norma no se discriminaba a las personas que tuvieran esta edad porque ellas podrían ser titulares del derecho a una pensión de jubilación:

“ En cuanto a la supuesta violación del artículo 13 Superior por parte de la norma acusada, hay que anotar que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 no deja en estado de indefensión a los mayores de 65 años, ni los discrimina, porque los hace acreedores a la pensión por vejez, dándoles lo debido en justicia.” La regulación de esta institución se hizo fundamentalmente por medio de Decretos- Leyes, los cuales son expedidos por el poder ejecutivo con base en facultades extraordinarias concedidas por el legislador. Estas disposiciones enuncian que la edad de retiro forzoso es de 65 años, por tanto, el trabajador que cumpla con esta condición queda impedido para continuar ejerciendo su labor, caso en el cual dispondrá de 6 meses para adelantar el trámite relativo al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación:

“De igual manera, en lo pertinente al retiro de los servidores públicos por motivo del cumplimiento de la edad de retiro forzoso el Decreto 1950 de 1973 por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil dispuso lo siguiente:

“Artículo 122º.- La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Nacional 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.” “Artículo 124º.- Al empleado oficial que reuna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, se le notificará por la entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión.

Si el reconocimiento se efectuare dentro del término indicado, se decretará el retiro y el empleado cesará en sus funciones.” [22] En la sentencia T-012 de 2009 esta Corporación estableció los límites constitucionales de la edad de retiro forzoso:

“Es por ello que la Corte debe precisar, tal y como se señaló, que si bien la fijación de una edad de retiro como causal de desvinculación del servicio es constitucionalmente admisible, su aplicación debe ser razonable de tal manera que, en cada caso concreto, responda a una valoración de las especiales circunstancias de los trabajadores, toda vez que ella no puede producir una vulneración de sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad, y que por esa causa merecen una especial protección constitucional. De otra forma, una aplicación objetiva de la medida, sin atender a las particularidades de cada situación, tendría un efecto perverso para sus destinatarios, por que podría desconocer garantías fundamentales de los trabajadores, en razón a que se les privaría de continuar trabajando y percibiendo un ingreso, sin que su solicitud de pensión hubiese sido decidida de fondo, abocándolos inclusive a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud.” Finalmente, en la sentencia C-161 de 2003 se estableció que la aplicación razonable de la desvinculación de los servidores públicos por motivo del cumplimiento de la edad de retiro forzoso, no implica cercenar los derechos fundamentales de ciudadanos que se encuentran en la tercera edad, los cuales merecen una tutela especial en los términos dogmáticos del Estado Social de Derecho:

“Conforme con las consideraciones generales de esta providencia la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, siempre que responda a criterios objetivos y razonables, constituye una medida constitucionalmente válida gracias a la cual el Estado redistribuye un recurso escaso, como lo es el empleo público, con el propósito de que todos los ciudadanos tengan acceso a este en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades. Sin embargo, tal y como se expresó previamente, la aplicación de este tipo de normas por parte de la administración debe ser razonable, de tal manera que sea el resultado de una valoración de las condiciones particulares del trabajador en cada caso concreto. Ello para garantizar el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, toda vez que se trata de personas que han llegado a la tercera edad, 70 años, y que por tanto merecen especial protección por parte del Estado.” Otro de los Decretos que cabe mencionar en este punto es el 3135 de 1968, cuyo artículo 29 establece lo siguiente:

Decreto 3135 de 1968 Artículo 29º.- Pensión de retiro por vejez. A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal.

Tal y como puede notarse, este Decreto también consagró la figura de la pensión de retiro por vejez en aquellos casos en los cuales un empleado público o trabajador oficial haya cumplido la edad de 65 años en la prestación del servicio, no cuente con los demás requisitos establecidos para acceder a una pensión y no tenga recursos para su congrua

subsistencia. En estos casos, se tiene derecho al pago de una pensión equivalente al 20% de su último sueldo y un 2% más por cada año de servicios.

2. Debe indicarse además que la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio establece en su artículo 15 lo siguiente:

Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(Negrillas fuera del texto). (…) Teniendo en cuenta lo anterior, queda claro que la Ley 91 de 1989 equiparó el régimen pensional del Magisterio a aquél de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Es decir, indicó que a las personas vinculadas al Magisterio se les aplica el Decreto 3135 de 1968 y las demás disposiciones referentes a la pensión por edad de retiro.

Debe aclararse, en todo caso, que, al entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de abril de 1994, se unificó el régimen de pensiones de todos los servidores públicos derogando tácitamente la normatividad anterior.

Sin embargo, dicha Ley contiene algunas excepciones específicas que están previstas en su artículo 279 para las cuales no aplica su contenido normativo, y entre ellas se encuentra precisamente el Magisterio.

Lo anterior quiere decir que, para el mencionado régimen especial siguen vigentes las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, entre ellas el Decreto 3135 de 1968 y las demás disposiciones referentes a la pensión por edad de retiro, lo que quiere decir que las mismas son aplicables a este caso concreto [23] .

3. Por último, debe precisarse que las personas que hacen parte del Magisterio que tengan el derecho al reconocimiento y pago de una prestación, deben solicitarla ante la oficina de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación de la entidad territorial a la que pertenezca, la cual está facultada para emitir el acto administrativo de reconocimiento y pago a nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la entidad fiduciaria que administre los recursos del FNPSM será la encargada de pagar.

Debe mencionarse, además, que en los casos en que la persona que va a pensionarse ha cotizado en diferentes entidades, p ara que se haga la respectiva transferencia de los recursos la legislación nacional ha creado ciertas figuras jurídicas mediante las cuales se permite la movilidad financiera de estos.

En el caso del régimen de seguridad social del sector público anterior a la Ley 100 de 1993 se estableció la figura de cuotas partes pensionales. El fin de ésta es que la última entidad oficial empleadora pueda compartir el reconocimiento de la prestación, de forma proporcional al tiempo de trabajo o de cotización, con las demás entidades en las que estuvo vinculado.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, los servicios prestados en diferentes entidades de Derecho Público deberán ser acumulados para el cómputo del tiempo

requerido para la pensión de jubilación. En estos casos, el monto correspondiente a la pensión se deberá distribuir de forma proporcional al tiempo servido en cada una de las entidades.

[24] Respecto del reconocimiento de la pensión el artículo 75 de la misma norma establece: “Articulo 75. 1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el Artículo 72, de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquéllas.

(Negrillas fuera del texto). En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el Artículo 3o del citado Decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad correspondiente reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión. Al respecto la Ley 33 de 1985, dijo:

“ Articulo 2: La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del termino de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos.

Para los efectos previstos en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará anualmente las compensaciones a que haya lugar, con cargo a los giros que les correspondan a los organismos o Cajas, por concepto de aportes del Presupuesto Nacional;

cuando se trate de entidades del orden departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, la compensación anual se efectuará con cargo a las correspondientes transferencias de impuestos nacionales”.

Posteriormente, el Decreto 13 de 2001 reglamentó nuevamente esta figura: Artículo 1: Tiene derecho a bono pensional: (…) En los casos en que de acuerdo con la ley no corresponda emitir bonos pensionales, la entidad que haya reconocido o que reconozca la pensión, tendrá derecho a obtener el pago de la cuota parte correspondiente a los tiempos de servicio prestados o cotizados a otras entidades que se hayan tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión, de conformidad con las normas aplicables y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 490 de 1998.

(Negrillas fuera del texto) De lo anterior se concluye que la última entidad empleadora será la responsable del reconocimiento de las prestaciones de los empleados oficiales beneficiarios del régimen de transición que no fueron afiliados a ninguna entidad de previsión social. Para el reconocimiento de la prestación social se debe acumular el tiempo de servicio en todas las entidades del Estado en los que trabajó y éstas deberán responder proporcionalmente. Así, antes de la expedición del acto administrativo que reconozca la prestación, la entidad encargada del pago deberá remitir copia del proyecto de resolución a las entidades donde el interesado laboró para que estas, dentro de los quince días hábiles

siguientes, puedan establecer si la información es correcta y luego hagan la transferencia de la cuota parte que corresponda, a la entidad que es acreedora del reconocimiento de la prestación.

v. El caso concreto. 1. En el presente caso la Sala de Revisión debe establecer si la negativa de reconocer y pagar la pensión de vejez del señor Manuel Antonio Chivatá Barreto por parte de la Secretaría de Educación de Cundinamarca y el Instituto de Seguros Sociales, constituye una afectación de su derecho fundamental a la seguridad social.

En esta oportunidad, dada la edad del peticionario (75 años), la protección de su derecho a la seguridad social debe otorgarse si se tiene en cuenta que el no reconocimiento de sus derechos pensionales pone en peligro otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y el mínimo vital, debido a la notoria precariedad de sus condiciones económicas.

El no reconocimiento de la pensión de jubilación implica que el accionante no cuente con los medios mínimos necesarios para subsistir y con ello sus derechos más importantes se ven conculcados.

2. Se presenta aquí el cuadro que corresponde a la historia laboral del señor Chivatá, a partir del cual, si se suman todas las semanas durante las cuales fue docente desde 1959, tendría un total de 1013 semanas. Sin embargo, las casillas subrayadas representan el tiempo durante el cual no había lugar a ningún tipo de cotización para pensión a favor del accionante por cuanto él era miembro de una comunidad religiosa, sin que su ministerio pueda enmarcarse dentro del ámbito de la relación laboral regida por un contrato de trabajo. De este modo, dichos períodos de tiempo no pueden ser sumados para la obtención de la pensión de vejez.

Empleador Labor Desde Hasta Entidad donde cotizó Total Semanas Folio 1 Cong. Hermanos de la Salle Docente 08-Dic-59 31-Dic-60 No se cotizó 50 semanas 201 c.3 2 Colegio la Salle Florencia Docente 01-Ene-61 31 dec 1963 No se cotizó 150 semanas 14,15,16 c.1, 45, 46, 47 c3 3 Colegio SCJ de Cúcuta Docente 01-Ene-64 31-Dic-65 No se cotizó 100 semanas 11 c1, 43 c3 4 Institución Educativa Salle Docente 01-Ene-66 31 dec 1969 No se cotizó 200 semanas 10 c1, 40 c3 5 Instituto Salle de Bogotá Docente 01-Ene-70 31-Dic-70 No se cotizó 50 semanas 202 c.3 6 Colegio Mayor NSR C. Laboral 18-Abr-72 31-Dic-72 ISS 58 semanas 38 c.3 7 Centro de Educ. Cadeluz C. Laboral 01-Ene-73 31-Dic-73 Secret. De Educación 50 semanas 56 c.3 8 U. Pedagógica Sogamoso C. Laboral 01-Ene-74 30-Dic-74 Secret. De Educación 50 semanas 39 c.3 9 Sena Regional Bogotá C. Laboral 16-Jun-75 01-Abr-76 ISS 42 semanas 38,42 c3 10 Inst Fray Martín de Porras C. Laboral 01-Ene-83 31-Dic-83 ISS 50 semanas 55 c.3 11 Colegio Dept. Franscisca Lp C prestación 14-Jul-03 05-Dic-03 Secret. De Educación 23 semanas 33 c. 3 12 Ins. Educativa San Carlos C. Laboral 01-Mar-04 31-Dic-04 Secret. De Educación 40 semanas 20,34 c. 3, 13 Ins. Educativa San Carlos C. Laboral 01-Ene-05 31-Dic-05 Secret. De Educación 50 semanas 20,35 c. 3 14 Ins. Educativa San Carlos C. Laboral 01-Ene-06 31-Dic-06 Secret. De Educación 50 semanas 20, 36 c. 3 15 Ins. Educativa San Carlos C. Laboral 01-Ene-07 31-Dic-07 Secret. De Educación 50 semanas 20,21, 37 c. 3 TOTAL 1013 3.

En cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el caso concreto, bajo el régimen del magisterio establecido en la Ley 812 de 2003 se dispone que las personas afiliadas al mismo después de la entrada en vigencia de la mencionada ley, deberán cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de jubilación, salvo en lo referente a la edad, que será la de 57 años tanto para hombres como para mujeres. Lo anterior quiere decir que los requisitos para obtener la pensión para el caso del magisterio son tener 55 años de edad y haber completado 20 años de servicio, que equivalen a 1000 semanas de cotización, bajo el régimen de la Ley 33 de 1985, cuya aplicación en este caso resulta factible atendiendo el hecho de que el demandante, además, podría estar en régimen de transición.

En el caso concreto, bajo los regímenes mencionados, el accionante cumple con el requisito de edad pero, en cuanto a las semanas de servicio, éstas no son suficientes teniendo en cuenta que no pueden sumarse los años de docencia como

miembro de la Comunidad de los Hermanos de la Salle, por no existir vínculo laboral regido por un contrato de trabajo.

4. Sin embargo, cabe recordar que el accionante dedicó gran parte de su vida a la enseñanza en establecimientos educativos de carácter público realizando cotizaciones para la pensión de jubilación desde 1970 hasta el año 2008, ante el Instituto de Seguros Sociales y la Secretaría de Educación. En el 2008 fue desvinculado por haber llegado a la edad de retiro forzoso. De esta manera, la Corte se remitirá a la normatividad mencionada en acápites anteriores, referente a la pensión de retiro por vejez aplicable al régimen del Magisterio, a la cual tiene derecho el señor Chivatá Barreto en la medida en que, cabe predicar de él que se hallaba en régimen de transición y que, adicionalmente, se encuentra en situación de carencia de recursos para su congrua subsistencia, según lo que éste último manifiesta.

Se mencionó también que en materia de aportes pensionales, tanto la ley como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han dejado en claro que la última entidad ante la cual se cotizó es la encargada del reconocimiento y pago de la pensión correspondiente, con la posibilidad de repetir contra los demás fondos en los que se hayan efectuado aportes según el procedimiento enunciado en el punto iv de la presente sentencia. Así, la aplicación de dicho procedimiento será ordenada en la parte resolutiva de la providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero.- REVOCAR , por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil de Bogotá, el 02 de junio de 2010, que confirmó la sentencia proferida el 03 de mayo de 2010, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de acción de tutela instaurada por el señor Manuel Antonio Chivatá Barreto contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca y el Instituto de Seguros Sociales, y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales del accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría de Educación de Cundinamarca que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, expida un nuevo proyecto de resolución en el cual reconozca la “pensión de retiro por vejez” a que tiene derecho el señor Manuel Antonio Chivatá Barreto de acuerdo con los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditados.

Luego de surtido el procedimiento para el reconocimiento de las cuotas partes a que haya lugar, en un término no mayor a un mes deberá expedir la resolución que reconozca la mencionada pensión y proceder al respectivo pago.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Presidente JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Ausente con permiso LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Con salvamento de voto MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrado Con salvamento de voto MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General Salvamento de voto de los Magistrados Juan Carlos Henao Pérez, María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva a la Sentencia SU189/12 Referencia:

e xpediente T-2715894 Acción de tutela instaurada por Manuel Antonio Chivatá Barreto contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

Magistrado Sustanciador: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Si hubieran comprendido lo que significa que la Constitución busca un orden social y justo, no dejarían de proteger al débil [25] Con el debido respeto por la Sala Plena de la Corporación, exponemos las razones por las que no compartimos la decisión que adoptó la sentencia SU-189 de 2012, en la cual se resolvió reconocer, pero no plenamente, los derechos a la pensión, a la seguridad social y al

mínimo vital del accionante, en los términos que éste lo había solicitado. Si bien se dio algún tipo de amparo a los derechos constitucionales del accionante, y no se avaló la desprotección en la que los jueces de instancias habían dejado los derechos del tutelante, se trató de una decisión que puso la letra de algunas de las leyes del pasado, por encima de la letra y del espíritu del orden constitucional vigente. La decisión en el presente caso debió ser aquella de conceder la pensión de vejez al accionante, tal como la solicitó, teniendo en cuenta que el señor MANUEL ANTONIO CHIVATÁ BARRETO cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicio desempeñándose como docente, razón por la cual era acreedor de la correspondiente pensión de jubilación con base en los requisitos que materialmente se exigían legalmente. Esa es la decisión más acorde con el orden constitucional vigente.

Por el contrario, la mayoría de la Sala Plena aceptó una tesis que no fue completamente sensible con los derechos a la seguridad social del accionante.

Prefirió proteger el efecto vinculante de reglas previas, que no desarrollaban los valores que protege el estado social y democrático de derecho actual, basado en el respeto a la dignidad humana, por encima de las formalidades entre las que, en ocasiones, se desvanecen los derechos. Una de las finalidades de la Constitución de 1991 es, precisamente, evitar que el goce efectivo de los derechos fundamentales se pierda entre el marasmo institucional, en los ires y venires de la administración.

No obstante compartimos el tratamiento que se le da a los temas relativos a la temeridad, la inmediatez, la procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la seguridad social en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de vejez y los requisitos para obtener este tipo de pensión dentro del régimen del magisterio. Estamos de acuerdo en tales asuntos; sin embargo, el problema jurídico principal ha debido resolverse teniendo en cuenta la importancia de la dignidad humana bajo el orden constitucional vigente. En especial, se ha debido aplicar el orden legal, teniendo en cuenta que se trataba de reglas preconstitucionales, muchas de ellas irrazonables bajo el contexto actual.

Fundamentos del disenso Retomando buena parte de los argumentos sometidos a consideración de la Sala Plena, se estructurará el texto en cuatro grandes partes. En la primera se hará referencia a la seguridad social como sistema de protección, independiente a la existencia de un contrato de trabajo. En la segunda parte se indicará el alcance del principio de la dignidad humana y la autonomía individual en el contexto del presente caso. En especial, se indicará la posibilidad de elegir un proyecto de vida sin que esto acarree la pérdida del derecho fundamental a la seguridad social. En la tercera parte, se señalará cual es la situación jurídica en materia laboral de los religiosos que pertenecen a una comunidad y prestan para ella sus servicios y la responsabilidad de la misma frente a la seguridad social de sus miembros. Finalmente, en la cuarta parte, se presentarán las conclusiones y se dirá cuál ha debido ser, a nuestro juicio, la manera de resolver el caso.

I. La seguridad social como sistema de protección independiente a la existencia de un contrato de trabajo. 1. Por disposición expresa de la Constitución Política de 1991, la prevalencia del respeto por los derechos fundamentales en el territorio nacional es de vital importancia, así, en el caso bajo estudio, es indiscutible la necesidad de proteger el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social, derecho que tienen todos los colombianos sin importar a qué clase de actividad se dediquen. De hecho, el derecho a la seguridad social va mucho más allá que aquellos derechos derivados de la relación laboral, por ser un derecho fundamental e irrenunciable que ha sido garantizado para todos desde el mismo texto constitucional y que no puede ser desconocido bajo ningún argumento. Tan es así, que incluso en el panorama del derecho internacional, como se verá más adelante, es posible establecer que la tendencia en la mayoría de los países del mundo es aquella que se dirige hacia la protección de la salud y la vejez de todos los ciudadanos estén o no sujetos a un contrato de trabajo.

2. Al hacer un análisis del derecho a la seguridad social, se observa que éste es un derecho que va más allá de la existencia de una relación laboral o de un contrato de trabajo. Una de las definiciones más aceptadas de seguridad social es aquella de William Beveridge, quien ha dicho que tal concepto corresponde a " la liberación de la necesidad, entendiendo por necesidad la falta de cosas que son necesarias para la conservación de la vida" [26] .

Según el autor Jesús María Rengifo la seguridad social es el primero de los derechos del hombre, tanto así que miles de años atrás ya existían las organizaciones de beneficencia, las cofradías y muchas otras figuras creadas por el hombre para proteger y auxiliar a quienes sufrían accidentes, enfermedades o a quienes simplemente no podían seguir produciendo su propio sustento por razones de edad.

3. Investigando en los orígenes de la seguridad social como sistema, se encuentra en primer lugar la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y con ella, de innumerables convenios referentes a la protección de las personas en lo que se refiere a su salud y pensiones, entre ellos el Convenio 35 de 1933 que establece prestaciones por vejez, teniendo en cuenta que, se trata de convenios que se suscriben con los Estados y no con los particulares.

En segundo lugar, aparece en 1939 en Inglaterra un plan integral que se pondría en ejecución una vez terminada la segunda guerra mundial, plan que se conoció como Seguridad Social y puede resumirse de la siguiente manera:

- Es un plan que abarca a todos los ciudadanos teniendo en cuenta sus diferentes maneras de vivir, comprende a todas las personas y todas las necesidades pero se clasifica en su aplicación.

- Respecto a la seguridad social la población se divide en diferentes clases principales: empleados (personas cuya ocupación normal es el empleo con contrato de trabajo), otras personas con ocupación lucrativa (patronos, comerciantes y trabajadores independientes de toda clase), amas de casa (mujeres en edad de trabajar), otras personas en edad de trabajar sin ocupación lucrativa, personas que no tienen aún edad para trabajar, personas que han pasado ya la edad de trabajar.

- Establece diferentes reglas para que todas las categorías mencionadas queden comprendidas dentro del plan para, en la medida de lo posible, cubrir las necesidades de todos los ciudadanos y no únicamente aquellas de los empleados con contrato de trabajo.

Algo similar ocurrió posteriormente en todos los países del mundo, quedando claro que la seguridad social es la actividad del Estado encaminada a ofrecer a los individuos una garantía contra la miseria [27] . Idea que en nuestro país ya existía pero quedó completamente reforzada en la Constitución Política de 1991 en su artículo 48.

Posteriormente, se presentó en Latinoamérica el Congreso Iberoamericano de Seguridad Social en la ciudad de Buenos Aires, en el que se establecieron, entre otros, los siguientes preceptos:

- El ser humano, por el solo hecho de su condición tiene el derecho de seguridad social, concebido como la cobertura integral de sus contingencias y la garantía de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad y su integración permanente en la comunidad.

- El derecho de seguridad social está vinculado a todos cuantos constituyen la comunidad nacional. - A la efectividad del derecho de seguridad social están llamados los organismos y entidades públicas, semipúblicas, y privadas que cumplan funciones sociales [28] .

4. Por otra parte, la seguridad social no encuentra su fuente en el contrato de trabajo ya que aquella, en principio, es obligatoria y se rige por los principios de universalidad (tendencia a cubrir todos los seres humanos de la comunidad por el solo hecho de existir), principio de integridad de las prestaciones (satisfacción de las necesidades humanas en toda su extensión), principio de solidaridad (todos deben participar en su financiación) y principio de internacionalidad (las

personas deben estar protegidas en cualquier país en que se encuentren). Así lo establecen los siguientes artículos de la Ley 100 de 1993:

“ Preámbulo. La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

Artículo 1o. Sistema de Seguridad Social Integral. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten .

(negrilla por fuera del texto original). El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.

Artículo 2o. Principios. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:

a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida ; c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley;

e. UNIDAD. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y f. PARTICIPACIÓN. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.

Parágrafo. La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida. (Negrillas por fuera del texto original).

Artículo 3o. Del Derecho a la Seguridad Social. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley.

Artículo 6o. Objetivos. El Sistema de Seguridad Social Integral ordenará las instituciones y los recursos necesarios para alcanzar los siguientes objetivos:

1. Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema.

2. Garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios en los términos de la presente ley. 3. Garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.

El Sistema de Seguridad Social Integral está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social, así como para coordinar a las entidades prestatarias de las mismas, para obtener las finalidades propuestas en la presente ley.

Del análisis de los artículos citados, es factible concluir que, siguiendo los lineamientos de la Constitución Política de 1991, la ley colombiana consagró el derecho a la seguridad social como un derecho irrenunciable que está en cabeza de todos los habitantes del territorio nacional con el fin de que todos estén amparados frente a las contingencias que puedan presentarse. Así, uno de los principios por los que se rige es aquel de la universalidad, según el cual, la seguridad social es la garantía de protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

Por otra parte, resulta importante mencionar que además de estas disposiciones generales, tan importante es el cubrimiento universal en materia de seguridad social, que la misma Ley 100 de 1993 crea un Fondo de Solidaridad Pensional precisamente para garantizar que ningún colombiano quede desprotegido, dicho fondo está regulado de la siguiente manera:

“Artículo 26. Objeto del Fondo. El Fondo de Solidaridad Pensional tiene por objeto subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

El subsidio se concederá parcialmente para remplazar los aportes del empleador y del trabajador, o de este último en caso de que tenga la calidad de trabajador independiente, hasta por un salario mínimo como base de cotización. El Gobierno Nacional reglamentará la proporción del subsidio de que trata este inciso.

Los beneficiarios de estos subsidios podrán escoger entre el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero en el evento de seleccionar esta última opción, sólo podrán afiliarse a fondos que administren las sociedades administradoras que pertenezcan al sector social solidario, siempre y cuando su rentabilidad real sea por lo menos igual al promedio de los demás fondos de pensiones de conformidad con lo establecido en la presente ley.

Para hacerse acreedor al subsidio el trabajador deberá acreditar su condición de afiliado del Régimen General de Seguridad Social en Salud, y pagar la porción del aporte que allí le corresponda.

Estos subsidios se otorgan a partir del 1o. de enero de 1.995. PARÁGRAFO. No podrán ser beneficiarios de este subsidio los trabajadores que tengan una cuenta de ahorro pensional voluntario de que trata la presente ley, ni aquellos a quienes se les compruebe que pueden pagar la totalidad del aporte.” Así mismo, la Corte Constitucional ha reconocido en sus providencias el carácter de fundamental e irrenunciable del derecho a la seguridad social, por ejemplo, en sentencia T-610 de 2009 se estableció lo siguiente:

“De manera simultánea, la jurisprudencia de la Corte ha constatado que la configuración que en la materia se halla plasmada en el texto constitucional no se limita a definir este complejo de instituciones y servicios como una actividad que se ciñe de forma exclusiva bajo los parámetros propios de los servicios públicos. Adicionalmente, ha llamado la atención en que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 48 constitucional, el bien jurídico objeto de análisis ha de considerarse como un “derecho irrenunciable” cuya titularidad ha sido reconocida “a todos los habitantes” del territorio nacional. Al respecto, es notable que durante el primer período de consolidación jurisprudencial sobre el concepto y alcance de los derechos fundamentales, la Corte negó de manera consistente cualquier consideración que pudiese dirigirse a la afirmación autónoma de este derecho como garantía iusfundamental. Así las cosas, al examinar los pronunciamientos judiciales emitidos durante este primer período se observa que la eventual reivindicación de este derecho debía encontrarse vinculada con otro derecho respecto del cual no existiese duda sobre su naturaleza fundamental. A esta exigencia, que fue igualmente opuesta a los demás derechos que se agrupan bajo el género de los derechos económicos, sociales y culturales, se le conoció como el argumento de conexidad [29] .

(…) La Corte ha señalado que el bien jurídico sometido a examen ha de ser considerado como uno de los derechos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° superior, tienen prevalencia en nuestro ordenamiento jurídico. Sobre este punto específico, en sentencia C-1141 de 2008 la Sala Plena de esta Corporación manifestó lo siguiente:

Así las cosas, el derecho a la seguridad social, en la medida en que "es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana ” es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos [30] (Énfasis fuera de texto).

Posteriormente, en sentencia T-784 de 2010 se precisó: “ 3. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela. –reiteración de jurisprudencia.

La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” [31] .

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social [32] .

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: “Artículo XVI. 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”.

Así mismo se encuentra estipulado en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

“ Artículo 9. 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 ".

En el mismo sentido el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la ley 516 de 1999, en su artículo 1, establece: "El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano" .

De la lectura de las normas transcritas se deduce 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. El derecho a la pensión de vejez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su vejez produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna [33] ." El sistema de seguridad social cubre diferentes prestaciones, es decir, servicios o tareas que deben efectuarse en beneficio de la colectividad; son actividades que deben medirse en el espacio y en el tiempo, es decir, en un territorio específico que bien puede ser un municipio, un departamento, etc., y en un período de tiempo especial que generalmente coincide con la vida de un ser humano. Una de dichas prestaciones es el auxilio que se le debe otorgar a las personas cuando ya han alcanzado la vejez y han perdido la posibilidad de obtener su propio sustento. La vejez no es una contingencia, es simplemente un hecho biológico. La contingencia consiste en llegar a determinada edad sin los suficientes recursos económicos para atender a las necesidades de la existencia, precisamente cuando más se requieren y cuando la capacidad laboral disminuye por el agotamiento de las fuerzas. Las personas que se encuentran en esta situación también deben estar protegidas [34] .

El derecho a la seguridad social es un derecho de todos los seres humanos que se halla consignado en tratados y declaraciones internacionales, e incorporado en los textos constitucionales y en las legislaciones nacionales de los países.

Así, y por todo lo dicho anteriormente, queda claro que el derecho a la seguridad social es un derecho de todo ser humano y, específicamente, de todo ciudadano del territorio nacional; es un derecho que va mucho más allá de la relación laboral o del contrato de trabajo, razón por la cual no puede hacerse depender de ellos.

II. El Principio de la dignidad humana y la autonomía individual: la posibilidad de elegir un proyecto de vida sin que esto acarree la pérdida del derecho fundamental a la seguridad social.

1. El ordenamiento jurídico colombiano, fundado en el concepto del Estado Social de Derecho, tiene como una de sus bases más sólidas el respeto al principio de la dignidad humana. Así lo ha consagrado la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación desde sus inicios. De hecho, al respecto se han trazado tres líneas jurisprudenciales distintas, de las cuales la que resulta pertinente para el caso bajo estudio es la primera, en la que se entiende dignidad humana como autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera) [35] , así:

"13. En la sentencia T-532 de 1992, la Corte señaló la estrecha relació n [36] entre la libertad individual y la dignidad humana. A su vez, en la sentencia C-542 de 1993, en la cual se pronunció sobre la constitucionalidad de normas antisecuestro, la Corte recurrió al imperativo categórico kantiano, para reforzar la idea según la cual no pueden [37] superponerse los intereses generales a los derechos fundamentales, especialmente los de la libertad y la vida que son "inherentes" a la dignidad del ser humano. De igual manera la Corte insistió [38] en que la dignidad se "logra" con el pleno ejercicio de la libertad individual.

En la sentencia C-221 de 1994, la dignidad constituyó uno de los fundamentos constitucionales para la despenalización del consumo de dosis personal de drogas ilícitas, la Corte consideró la dignidad humana como el fundamento de la libertad personal, que se concreta en la posibilidad de elegir el propio destino [39] , cuando dicha elección no repercuta de manera directa en la órbita de los derechos ajenos. En la sentencia T-477 de 1995, la Corte al estudiar el caso de la

readecuación de sexo de un menor, decidió proteger los derechos fundamentales del menor con fundamento en la caracterización [40] de la dignidad humana como autonomía personal. En la sentencia T-472 de 1996, la Corte estableció que las personas jurídicas no son titulares de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, debido a que los mismos constituyen una “derivación directa del principio de dignidad humana”, en esta oportunidad se pronunció sobre el contenido [41] de la dignidad asociándola a la autonomía individual. En la sentencia C-239 de 1997, la Corte creó una causal de justificación o eximente de responsabilidad, en el caso del homicidio pietístico; uno de los ejes de la argumentación fue el de la dignidad entendida como autonomía [42] del enfermo para decidir sobre su vida en determinadas circunstancias. En la sentencia T-461 de 1998, la Corte decidió que la práctica consistente en limitar la actividad del trabajador a acudir al sitio de trabajo y no permitirle desarrollar las labores para las cuales fue contratado, al estar dirigida a configurar despido indirecto, afecta [43] la dignidad humana en tanto imposibilita al trabajador el despliegue de la actividad y el “desarrollo de su ser”.

(…) De tal forma que integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la autonomía individual), la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto las autoridades del Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo . (…)” [44] (Subrayado fuera de texto original).

De este modo, resulta importante indicar que el Estado colombiano ha reconocido el derecho que tiene cada persona para trazar su propio plan de vida de manera libre y autónoma, de lo que puede inferirse que dicha libertad no puede verse amenazada por el miedo a las consecuencias en materia de seguridad social que puedan derivarse de un cambio en el propio plan o proyecto de vida. Es decir, teniendo en cuenta que la seguridad social es un derecho fundamental de todo ciudadano colombiano que, tal y como se indicó anteriormente, debe garantizársele a todos los habitantes del territorio nacional sin discriminación alguna, precisamente por ser un derecho de carácter fundamental, debe reiterarse que, sea cual sea el plan de vida del individuo, este derecho no puede verse amenazado ni vulnerado pese a que la persona decida hacer un giro en el rumbo de su vida.

2. Lo anterior se encuentra también relacionado con dos derechos fundamentales más que no pueden ser desconocidos, cuales son el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, y el derecho a la libre escogencia de profesión y oficio, consagrado en el artículo 26 de la Carta.

El artículo 16 de la Carta, que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo hace en los siguientes términos: " Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico ".

Tal y como quedó establecido en la sentencia C - 221 de 1994, esta norma consagra la libertad "in nuce", porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Es el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto que digna (artículo 1o. de la C.P.), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. En ese sentido, una vez que se ha optado por la libertad, no se la puede temer. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético:

dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Se puede no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las

consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia.

Así mismo, en virtud del artículo 26 superior toda persona es libre de escoger profesión u oficio, pudiendo al efecto la ley exigir títulos de idoneidad.

Igualmente, las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Al respecto, la Corte Constitucional indicó:

"(…) Lo cual es indicativo de que toda persona, a partir de sus cualidades, preferencias y perspectivas de vida en sociedad tiene derecho a elegir la labor que hacia el futuro concentrará sus esfuerzos en pro de sus intereses particulares y colectivos. Decisión que por otra parte no depende del simple deseo, pues aparte de que con frecuencia deseamos mal, son las condiciones reales de existencia el factor predominante en la adopción de una u otra decisión, a cuya concreción material concurren variables de diferente índole que pasan por las esferas de lo privado y lo público, de lo estatal y lo extraestatal. A partir de este reconocimiento liminar, en algún momento todas las personas tienen la oportunidad de vislumbrar la opción de un papel, de un "rol", para luego, dadas unas condiciones propicias, asumirlo con la firme voluntad de dedicarse a desarrollarlo. Es decir, lo propio es que cada cual elija –directa o indirectamente- un papel en la vida y se dedique a desarrollarlo con arreglo a sus posibilidades y al contexto histórico en que discurra, al propio tiempo que ese papel se va decantando de manera sustancial en el ejercicio de la profesión u oficio que le concierna a la persona." [45] La libertad, en sus diferentes manifestaciones individuales y sociales, materiales y espirituales, se encuentra protegida por la Constitución Política en orden a reivindicar la dignidad humana, haciendo posible que todas las personas tengan derecho al libre desarrollo de su personalidad, y por ende, a la concepción, planteamiento y ejercicio autónomo de sus proyectos y planes de vida dentro de contextos que dispensan oportunidades y restricciones, pero que en modo alguno autorizan al Estado para desconocer o suprimir el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

En relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y sus límites, afirmó la Corte en sentencia C-404 de 1998: "Los límites al libre desarrollo e la personalidad, "no sólo deben tener sustento constitucional, sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente su modelo de realización personal." Por tanto, cualquier decisión que afecte la esfera íntima del individuo, aquélla que sólo a él interesa, debe ser excluida de cualquier tipo de intervención arbitraria. En el evento analizado, observa la Corte que los límites de la esfera íntima dentro de la familia resultan más lábiles pues el comportamiento o la actitud de cualquiera de los miembros que implique a otro, incide fatalmente en el núcleo fundamental de la sociedad, en virtud de la solidaridad que en ella prevalece".

3. Se ha hecho referencia a los puntos anteriores, por cuanto, como se verá más adelante, el caso bajo estudio involucraba una persona que en un determinado momento de su vida decidió darle un giro a la misma alejándose de su vinculación religiosa con la comunidad de la Salle, bajo la convicción natural de que dicha decisión no afectaría su derecho fundamental a la seguridad social y a poder gozar de una pensión durante los últimos años de su vida. Convicción ésta que a todas luces resulta lógica y coherente por cuanto el ejercicio de la libertad y de la autonomía no puede tener como consecuencia la limitación al ejercicio de otros derechos fundamentales, como aquél a gozar de una pensión.

III. La situación jurídica en materia laboral de los religiosos que pertenecen a una comunidad y prestan para ella sus servicios y la responsabilidad de la misma frente a la seguridad social de sus miembros.

En este punto, deben precisarse diferentes temas que son vitales para ilustrar la situación jurídica en la que se encuentran actualmente algunos sacerdotes y religiosos pertenecientes a congregaciones, así como la de quienes fueron parte de las mismas y con posterioridad decidieron retirarse. Para estos efectos, en primer lugar se hará un (a) análisis de la sentencia

C-027-93 por la que se declaró la exequibilidad del concordato celebrado entre la Iglesia Católica y el Estado Colombiano;

posteriormente, (b) se retomará lo dicho en la sentencia SU-540-07 por ser el único precedente existente al respecto; en un tercer momento se reiterará (c) la primacía de la Constitución Política de 1991 sobre las demás normas vigentes en Colombia y la necesidad de que todas las normas anteriores a la misma se pongan a tono con sus disposiciones; en cuarto lugar (d) se analizarán algunas de las normas más importantes del Concordato y del Código de Derecho Canónico que pueden ser útiles en el caso bajo estudio; por último, (e) se hará referencia al precedente que existe al respecto en la honorable Corte Suprema de Justicia y a (f) la tendencia del derecho comparado en materia de pensiones para personas vinculadas con comunidades religiosas.

a. Sentencia C-027 de 1993 1. La sentencia C-027 de 1993 revisó la constitucionalidad de la ley 20 de 1974, por la cual se aprobó El Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede, e indicó que dicho documento es un tratado internacional pero distinto de los demás tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano, al afirmar que:

“(…) El contenido espiritual inherente a toda manifestación religiosa, indisociable del hombre como sujeto autónomo, no permite conceder a ciertos asuntos regulados en el concordato el mismo tratamiento que se dispensa a las materias convencionales contenidas en los tratados internacionales (v.gr. Tratado sobre Límites). En éstos últimos, las partes contratantes, por lo general, libremente disponen de su propia esfera jurídica soberana. En la ley aprobatoria del Concordato, en cambio, se percibe que la base subyacente sobre la cual recaen algunas de sus normas, resulta ajena a la órbita de poder de quienes lo suscriben. La libertad de cultos, la libertad de conciencia y de expresión y el principio de igualdad, en su vertiente religiosa, se predican del hombre y de los grupos humanos como sujetos autónomos y representan un conjunto de íntimas experiencias y posibilidades individuales y colectivas, capaces de configurar un ámbito de vida cuyo respeto se plantea hacia el exterior en términos que pueden llegar a ser absolutos. (…)”.

2. Lo anterior ya había sido precisado de manera aún más clara en la sentencia C-074 de 2004, en la que además se aclaró que si bien El Concordato es un tratado internacional, está por debajo de la Constitución Política y no hace parte del bloque de constitucionalidad. Se afirmó:

“(…) Cabe recordar, que el control de constitucionalidad debe realizarse mediante la confrontación directa de las normas jurídicas con el texto de la Constitución, la cual a su vez le dio fuerza jurídica interna clara a los instrumentos internacionales de derechos humanos. En efecto, de conformidad con la jurisprudencia sentada por esta Corporación [46] , para que un tratado internacional sea considerado parámetro para juzgar la constitucionalidad de una ley, es preciso que aquél se refiera a aquellos derechos humanos que no admiten ser limitados bajo estados de excepción, entre otros, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o los diversos instrumentos internacionales sobre Derecho Internacional Humanitario.

El Concordato versa, en esencia, sobre las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado colombiano en materias tales como el reconocimiento de la personería jurídica de este culto, el régimen impositivo de sus bienes, así como el derecho a nombrar arzobispos y obispos, garantizando el goce de los derechos religiosos a quienes pertenezcan a ella, como se reconoce también en dicho texto respecto de las demás confesiones.

(…)”. En similar y claro sentido, en sentencia SU 540 de 2007, la Corte afirmó lo siguiente: “(…) el Concordato es un tratado bilateral, jerárquicamente ubicado en el sistema de fuentes colombiano por debajo de la Constitución, que no hace parte del bloque de constitucionalidad, y que en consecuencia, a pesar de que determinadas cláusulas fueron declaradas exequibles por la Corte, al momento de aplicarlas a un caso concreto, no pueden entenderse como excepciones a la misma.

(…)". (Negrillas fuera del texto). 3. Volviendo a la sentencia de constitucionalidad mencionada (C-027-93), resulta procedente tener en cuenta algunas de las disposiciones del Concordato que son pertinentes para el caso bajo estudio:

Mientras el artículo II del Concordato reconoce a la Iglesia Católica libertad e independencia para conformar su gobierno y administración con sus propias leyes, el artículo III, por su parte, reconoce la independencia del derecho canónico respecto del derecho civil. En la sentencia antes mencionada, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de estas normas considerando que tratándose de actividades exclusivamente dedicadas al ejercicio espiritual y al culto de la religión, la iglesia goza de todas las prerrogativas y el Estado debe mantenerse al margen [47] .

El artículo V del Concordato se refiere a las actividades por medio de las cuales la Iglesia ejerce su misión de servicio al ser humano, entre ellas la educación. Establece que la misión de la Iglesia es servir a la persona humana y cooperar para su desarrollo y el de la comunidad a través de sus servicios pastorales, entre los cuales se incluye el de la educación. La Corte consideró exequible esta norma en atención a que el contenido de la misma es eminentemente social y destaca el sentimiento humanitario y espiritual que debe proyectar la Iglesia, así como a que la educación es una actividad fundamental dentro del Estado colombiano [48] .

El artículo X del Concordato se refiere a la garantía que le da el Estado a la Iglesia Católica para fundar, organizar y dirigir, bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica, centros de educación con vigilancia por parte del Estado, así como asegurar que la Iglesia Católica, conserva su autonomía para establecer, organizar y dirigir las relativas a la formación de religiosos. Este artículo fue declarado exequible por la Corte, considerando que el fin perseguido por el Estado en temas como el de la educación coincide en gran manera con el de la Iglesia Católica, que se ocupa de la instrucción a la niñez y a la juventud y es uno de los grandes objetivos perseguidos por la organización estatal.

Sin embargo, afirmó la Corte en la misma sentencia lo siguiente: "(…)1. La Constitución Política de un país consagra las reglas e instituciones jurídicas que conforman la organización política del Estado y su funcionamiento, establece los distintos órganos de gobierno en que éste se distribuye, las relaciones de éstos entre si y con los miembros de la comunidad, e imprime la orientación ideológica-filosófica-jurídica en que se funda y que inspira sus mandamientos.

Se erige así la Constitución en norma suprema, cuyos preceptos han de informar todo el ordenamiento jurídico del Estado, que por lo tanto ha de ajustarse a ella.

(…) ha de resaltarse que es intención del Constituyente, inequívoca, que no existan tratados internacionales inconstitucionales ni obviamente sus leyes aprobatorias y de ahí la reglamentación expresa que dispensó al efecto. Todo el sistema jurídico de leyes está condicionado a control constitucional (…)." Lo dicho en este acápite indica con toda claridad que la suscripción del Concordato entre la Santa Sede y el Estado Colombiano, no desconoce en ningún momento el valor supremo de la Constitución, puesto que toda norma que derive de aquel debe estar conforme con esta.

b. Sentencia SU-540 de 2007 1. En primer lugar, respecto al punto de la libertad religiosa se estableció que frente al tema de las relaciones entre el Estado colombiano y las diferentes religiones, la Constitución Política de 1991 consagra el pluralismo religioso, excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las religiones, existiendo en el ordenamiento constitucional colombiano una clara separación entre el Estado y todas las iglesias. El Estado colombiano puede establecer relaciones con las diferentes confesiones religiosas pero siempre respetando la igualdad entre las mismas y es así como se puede afirmar que, en Colombia, hay libertad de cultos y de expresión religiosa y el Estado debe garantizar las condiciones de igualdad entre los diferentes credos para así asegurar que las personas puedan expresar sus convicciones religiosas.

2. En el caso de la sentencia SU-540 de 2007, el accionante era un sacerdote miembro de una comunidad religiosa, quien prestó sus servicios a la Universidad Santo Tomás durante más de 20 años en diferentes cargos, incluido el de Rector General, cargo del que fue destituido, en sentir del accionante, sin justa causa. El sacerdote procedió entonces a

demandar ante la justicia ordinaria que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con la universidad, con el fin de que le fueran reconocidos y pagados los salarios dejados de percibir, el valor proporcional por el concepto de cesantías, vacaciones, indemnización por despido injusto y pensión de jubilación. En sentencia de primera instancia se absolvió a la universidad por declararse probada la excepción de inexistencia de contrato de trabajo. Tras la impugnación del fallo interpuesta por el accionante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la sentencia y consideró que el demandante prestó sus servicios a la universidad desarrollando funciones administrativas y docentes y no apostólicas o religiosas, que el sacerdote recibía una asignación mensual y que existía subordinación frente al Consejo de Fundadores. Bajo estos argumentos condenó a la mencionada institución al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones solicitadas. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó el fallo y confirmó el de primera instancia, dado que los servicios que prestó el sacerdote se dieron en cumplimiento de los servicios a la comunidad religiosa a la que pertenecía y bajo los votos de obediencia y pobreza a que él se había comprometido.

3. En dicha sentencia dijo la Corte la Corte Constitucional: "(…) Por virtud de los mandatos constitucionales que amparan la libertad de conciencia y credo, las autoridades estatales deben entonces respetar las reglas propias de las organizaciones religiosas y garantizar "los compromisos" que surjan entre aquellas y sus miembros o adherentes. Dichas relaciones como sucede en el caso de la religión católica se plasman en la profesión de votos solemnes, primordialmente de pobreza, obediencia y castidad, que llevan, particularmente a los dos primeros, a que voluntaria y espontáneamente dichos miembros o adherentes renuncien a ingresos destinados a su propio y personal enriquecimiento y que desempeñen las labores que les sean encomendadas mediante órdenes del correspondiente superior religioso, competente conforme a las reglas del Derecho Canónico (Código de Derecho Canónico y constituciones y ordenamientos particulares de las comunidades), según lo atrás expresado.

Ahora bien, aceptada la no sustitución de las reglas constitucionales de protección al trabajo, sí es necesario determinar la armonización con esos estatutos especiales a los cuales acceden las personas por su propia voluntad en ejercicio de la libertad de conciencia, religión y de su autonomía personal.

En ese orden de ideas, en consonancia con los mandatos constitucionales que plasman, a su vez, acuerdos celebrados por el Estado Colombiano en el marco más amplio de sus relaciones internacionales (O.I.T. por ejemplo) debe velarse por la protección del trabajo personal de los habitantes del Estado y por ello los Estados resultan obligados a garantizar que no haya tratos discriminatorios, ni aberrantes, etc.

Cabe recordar, como se expresa en las constituciones y ordenaciones de la Orden de Predicadores, cuya aplicación recibe el Estado Colombiano por virtud del Acuerdo Concordatario, que en contrapartida de los compromisos que asumen las personas, la Orden, congregación o instituto a su turno, adquiere el de velar por la subsistencia de aquellas, propiciándoles un estar acorde con su dignidad personal, la cual es otorgada a través de la institución concreta a la cual estén asignados.

Entonces se ha de indicar que en desarrollo y con respeto de dichos compromisos mutuos y recíprocos y en la medida que ellos se cumplan no cabría acción del Estado, pues se hallaría garantizados el derecho inalienable de la persona a la existencia en condiciones de "vida digna" que los miembros de la Orden aceptan, se repite, por su propia y espontánea voluntad, en desarrollo de sus convicciones religiosas y de actitud antela sociedad. (…).".

Queda claro de esta manera que la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia la autonomía de la Iglesia Católica derivada de los principios Constitucionales, del Concordato y de la sentencia C-027 de 1993.

4. No obstante, si bien dicha autonomía le permite a la iglesia regular las relaciones internas entre ella y sus miembros, ello no quiere decir que dentro de esas relaciones puedan desconocerse las normas superiores y los derechos fundamentales de que gozan todos los habitantes del territorio nacional, tal y como el derecho a la seguridad social.

Estableció la referida sentencia SU-540-07: "(…) En efecto, uno de los principios generales que rigen las relaciones laborales es el relativo a la irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales. Entonces, cabe preguntarse si esa regla general que se desprende de la propia Constitución, se afecta por el hecho de que una persona ostente una relación especial (miembro o adherente), con una congregación, comunidad, orden o instituto religioso, en virtud de su condición.

En consonancia con las anotaciones que de manera general se han efectuado, es necesario tener en cuenta, como también se ha precisado, para el caso presente, las condiciones especiales que enmarcan la relación que se puede establecer entre una institución determinada y una persona que desarrolla sus actividades a partir de sus especiales condiciones de idoneidad, porque ellos en virtud de acuerdos con el Estado pueden estar cobijados por un régimen particular que en la medida en que no alteren aquellos presupuestos o reglas constitucionales imprescindibles en todo tipo de relación, podrían sujetarse a las reglas especiales.

(…) La violación del derecho a la igualdad, conforme a los planteamientos del demandante se dio "en la manera como la Sentencia aborda el privilegio interpretativo derivado de la condición religiosa del Actor", pues en el reclamo de sus derechos laborales se involucraron diversos factores de la relación Iglesia–Estado, lo cual va en contra de lo dispuesto en el artículo 13 la Constitución Política, según el cual "todas las confesiones religiosas e Iglesias son igualmente libres ante la ley" y en el artículo 3º de la Ley 133 de 1994, porque "el Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales;" tema este que "ni siquiera es mencionado en la Sentencia controvertida" y que desconoce los derechos fundamentales del actor por inaplicación de las normas de la Ley 133 de 1994, en especial el artículo 13 sobre la autonomía de las Iglesias y Confesiones Religiosas, en armonía con lo dispuesto en la sentencia C-088 de 1994 de la Corte Constitucional, que abordó el tema de la libertad religiosa.

(…) Para la Corte, en armonía con su jurisprudencia y con fundamento en las consideraciones generales puntuales que se han dejado expuestas en los puntos 8 y 9 de esta providencia (II – Consideraciones y Fundamentos), resulta evidente que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en su sentencia, no incurrió en vía de hecho por el defecto sustantivo deducido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

En efecto, la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia resulta del todo razonable pues ella no se funda en una norma "evidentemente inaplicable". Así la relación de compromiso mediante votos a una determinada comunidad u orden religiosa está llamada a producir efectos jurídicos en el ámbito específico de esas relaciones; pero el Estado tal como se halla configurado en la Constitución protege y garantiza dichos compromisos que resultan mutuos y recíprocos. Para el caso, como se ha señalado, dicha relaciones se enmarcan en el contexto del Concordato celebrado entre el Estado y la Iglesia Católica conforme a las reglas del derecho internacional y que constituyen un ámbito específico mediante el cual se da entrada a las disposiciones propias del Derecho Canónico y de la Orden o Comunidad religiosa que se trate (para el caso las Constituciones de la Orden de Predicadores).

Va de suyo que los compromisos surgidos de la vinculación y adhesión a una determinada orden, congregación o instituto religioso no pueden resultar atentatorios de la dignidad humana y por ello siempre se han de preservan condiciones que garanticen condiciones de existencia y subsistencia dignas que deben, en todo caso, ser provistas por la respectiva orden, comunidad o instituto religioso como contrapartida de lo que voluntariamente las personas a ellas vinculadas en virtud de votos canónicos aportan para el sostenimiento de las mismas.

(Negrillas fuera de texto). Del expediente surge con claridad que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema a partir de la declaración del propio demandante en cuanto a las características de la relación que lo unió a él con la Universidad Santo Tomás dada su condición de fraile dominicano, adscrito o miembro de la Provincia de San Luis Bertrán (folios 94 al 101 cuaderno N° 3), enmarca su solución en el Derecho Canónico y por ello llega a la conclusión

desde ese enfoque, de estimar que en el caso en estudio no concurrían los elementos del contrato de trabajo y por ende debía casarse la sentencia del H. Tribunal Superior de Bogotá. (…)".

De lo anterior se desprende que, hasta este momento la Corte Constitucional ha considerado que, en el caso de personas que hacen parte de una comunidad religiosa y se han vinculado a ésta por su propia voluntad, no se puede deducir que haya existido un vínculo laboral con la misma. Se trata de una vinculación religiosa y espiritual que implica la aceptación de las reglas que rigen la comunidad y las renuncias que ésta imponga. Según la sentencia trascrita, cuando una persona ha dado sus votos y se ha comprometido a seguir la vida religiosa tal y como se lo impone su culto, se presume que ha aceptado voluntariamente las condiciones a que debe someterse y no podrá luego reclamar los derechos a los que ha renunciado.

5. Sin embargo, no se debe perder de vista que las normas constitucionales siguen siendo aquellas que ocupan el punto más alto en la jerarquía normativa y no pueden desconocerse bajo ninguna circunstancia, teniendo en cuenta además que, en ella se consagran los derechos que hacen parte del mínimo esencial de los seres humanos, que son irrenunciables y deben tutelarse siempre que sea necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Esta idea está expresada aún con mayor nitidez en el salvamento de voto que el Honorable Magistrado Humberto Sierra Porto hizo a la sentencia de unificación que se ha venido analizando, salvamento de voto que esta Sala no puede dejar pasar por alto, debido a la importancia de sus argumentos.

Las razones por las cuales dicho magistrado no compartió la decisión adoptada en sentencia SU-540 de 2007 fueron las siguientes: El Concordato suscrito el 12 de julio de 1973 entre el Estado colombiano y la Santa Sede es un tratado internacional, cuya entrada en vigor fue anterior a la Constitución y el cual no hace parte del bloque de constitucionalidad. De esta manera, el texto del mismo debe ser interpretado de conformidad con la actual Carta Política y en caso de oposición debe prevalecer siempre la Constitución.

El Concordato versa sobre las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado colombiano. Según este instrumento, la iglesia conserva plena libertad e independencia respecto de las leyes ordinarias y puede ejercer libremente su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración por sus propias leyes, lo que equivale a decir que el Estado colombiano reconoce a la Iglesia Católica su órbita eclesiástica, diferente a la civil y política que es propia del Estado .

Sin embargo, no puede olvidarse que se está en presencia de un tratado que no hace parte del bloque de constitucionalidad y que se encuentra por debajo de la Constitución Política en la jerarquía normativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta evidente que los derechos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991, están por encima de cualquier otra norma que no sea de rango constitucional y deben ser respetados y prevalecer siempre por encontrarse en el punto más alto de la jerarquía.

Así mismo, si una providencia judicial desconoce o viola directamente la Constitución, ésta puede ser demandada mediante acción de tutela y en el caso en estudio de la Universidad Santo Tomás, consideró el magistrado disidente que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en una causal de procedencia de la acción de tutela por cuanto desconoció el derecho al trabajo (art.25 Superior) del sacerdote demandante, de la siguiente manera:

"La Corte Suprema de Justicia consideró que entre el accionante y la Universidad Santo Tomás de Aquino no había existido realmente una relación laboral, sino una de carácter eclesiástico en los términos del Concordato suscrito entre el Estado colombiano y la Santa Sede, olvidando que las disposiciones de aquél, que no vulneran la Constitución de 1991 deberán ser interpretadas de conformidad con esta última, lo cual presupone que las personas que laboran al servicio de la Iglesia Católica, bien sea en actividades académicas o administrativas de cualquier orden, se encuentran amparadas

por los artículos 25 y 53 Superiores, referentes a los derechos laborales de los cuales son titulares todos los trabajadores en Colombia.

Así pues, el juez ordinario debió haber dado aplicación a los artículos 25 y 53 Superiores, según los cuales el trabajo es un derecho que gozará de la especial protección del Estado, teniendo toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, siendo además irrenunciables los derechos mínimos establecidos en las normas laborales y primando igualmente en las relaciones laborales la realidad sobre las formas.

Resultan por tanto inadmisibles las discriminaciones entre trabajadores, apoyadas tan sólo en formalidades y disposiciones infraconstitucionales.

En efecto, si bien las normas concordatarias le reconocen a la Iglesia Católica un derecho a preservar y administrar sus centros educativos, incluso de educación superior, también lo es que la Constitución le reconoce a todo trabajador colombiano unos derechos mínimos e irrenunciables, los cuales prevalecen, como se ha explicado, sobre el tratado internacional (…).” En ese orden de ideas, el mencionado magistrado estimó que la sentencia atacada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había violado los derechos a la igualdad y al debido proceso (C.P., Arts. 13 y 29), por la configuración de un defecto sustantivo , específicamente, por cuanto fundó su decisión en una norma claramente inaplicable. En otras palabras y en sentido inverso, omitió la aplicación de la Constitución, motivo por el cual la acción de tutela era procedente.

Adicionalmente, consideró que los tratados internacionales no pueden servir para desconocer derechos fundamentales reconocidos por la Constitución para los colombianos. En su opinión, si bien la mayoría de integrantes de la Sala Plena avalaron la argumentación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual de conformidad con el Concordato las actividades que desarrolló el accionante al servicio de la Universidad Santo Tomás, no se enmarcaban en una relación de carácter laboral, sino que las mismas correspondían a actividades “ apostólicas ”, y por ende, carentes de las respectivas garantías laborales, dicha interpretación, en la práctica, conduce a afirmar que en Colombia, un tratado bilateral, como lo es Concordato, podría ser aplicado en desmedro de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de 1991. Los tratados y acuerdos internacionales suscritos por el Estado colombiano, en ningún caso pueden disminuir o eliminar los derechos fundamentales garantizados en la Carta Política a favor de los trabajadores, incluso en el caso en que ellos laboren al servicio de una determinada confesión religiosa.

6. La sentencia de la Sala Plena en aquella ocasión tuvo como propósito lograr una decisión jurisprudencial unificada en la materia. No obstante, tal cometido se logró parcialmente, pues la sentencia no contó con el voto, positivo o negativo de los 9 magistrados, sino sólo de 6 de ellos.

[49] Y de los seis que participaron, uno de ellos aclaró su voto y otro, como se dijo, lo salvó. [50] 7. Es importante señalar lo siguiente: la jurisprudencia constitucional no decidió en la sentencia SU-540 de 2007, que entre una persona que es miembro de alguna comunidad de la iglesia católica y dicha institución, no existió nunca ninguna forma de relación laboral que generara algún tipo de carga. Menos aún, que las relaciones que ocurrieron entre la institución eclesiástica católica y las personas que son o fueron miembros de sus comunidades, no pueden generar consecuencias jurídicas en materia de protección de derechos fundamentales constitucionales. No era ese su objeto.

La Sala Plena de la Corte Constitucional consideró en la sentencia SU-540 de 2007, que la decisión judicial adoptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no era irrazonable o evidentemente errada. El hecho de que una tesis judicial pueda ser controvertida y cuestionada legítimamente a la luz del ordenamiento legal, no implica necesariamente que Constitucionalmente se haya dado una violación. La tutela contra providencias judiciales busca evitar fallos claramente irrespetuosos de los contenidos básicos del derecho al debido proceso. Así, demostrar que existen dos o más tesis jurídicas compitiendo en la jurisdicción ordinaria como posibles soluciones a un problema jurídico, no es prueba de

que se está dando una violación al derecho al debido proceso constitucional. Para ello se requiere, además, demostrar que la tesis jurisprudencial que se controvierte es plenamente irrazonable o cuestionable.

En otras palabras. La decisión de la Corte Constitucional en la sentencia SU-540 de 2007 no fue indicar cuál era la respuesta correcta, desde la Constitución y el derecho laboral, al problema jurídico planteado por la demanda interpuesta por el sacerdote accionante contra la Universidad Santo Tomás. La decisión de aquella sentencia fue la de indicar que la respuesta final que se había dado en el caso analizado (la misma que había dado el juez en primera instancia y que había sido desvirtuada por el Tribunal Superior en segunda instancia), no era irrazonable o arbitraria. Pero, obviamente, concluir que la posición esgrimida por la Corte Suprema y el juez de instancia no era violatoria del derecho al debido proceso no implica de forma alguna, que respuestas diferentes o diversas, como la dada por el Tribunal Superior, fueran contrarias al derecho al debido proceso. Para arribar a tal conclusión sería necesario demostrar que la decisión alternativa es arbitraria o irrazonable.

En resumen, la sentencia SU-540 de 2007 consideró que la respuesta judicial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no era arbitraria o irrazonable y que, por tanto, no violaba el derecho al debido proceso.

No se decidió que aquella respuesta es la única correcta o la más ajustada a la aplicación integral del orden constitucional vigente. 8. Teniéndose en cuenta lo anteriormente expresado, se consideró que el caso bajo estudio planteaba la oportunidad de precisar el precedente anteriormente mencionado. Lo anterior, si se tiene en cuenta que una cosa es la relación existente entre una comunidad religiosa y el hermano que pertenece a la misma y otra muy distinta es aquella que existe entre la comunidad religiosa y el Estado mismo. Generalmente se ha tendido a centrar el análisis de este tipo de casos en la existencia o no de una relación laboral entre las comunidades religiosas y los miembros de las mismas que realizan labores distintas a las puramente espirituales; sin embargo, no se ha tenido en cuenta que no siempre es necesario encontrar dicho vínculo, sino aquél que existe entre las distintas comunidades y el Estado mismo, dentro del cual es fundamental que cualquier tipo de actividad esté regulada de manera acorde a la Constitución. Es decir, el caso concreto plantea la situación que se presenta a una persona que no ha sido provista de seguridad social y ello con independencia, como se vio en el punto iv de los presentes considerandos, de la existencia o no de una relación laboral. Ha quedado sentado en dicho acápite, en efecto, que la seguridad social no encuentra necesariamente su fuente en un contrato de trabajo y que es independiente de la existencia o no de una relación laboral, porque así lo manda la Carta de 1991 e incluso así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia tal y como se vio en la cita de la página anterior y el mismo reglamento de la Congregación que dispone que la caridad y la equidad disponen a los hermanos no olvidar sus deberes para con aquellos que se retiran del Instituto.

9. Visto lo anterior, es evidente que lo más importante es la prevalencia de los derechos fundamentales y, particularmente en el caso bajo estudio, el respeto al derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social que tienen todos los habitantes del territorio nacional, sin importar a qué clase de actividad se dediquen, y es allí donde, incluso las comunidades religiosas deben cumplir los mandatos constitucionales que a dicho derecho se refieren. De hecho, el derecho a la seguridad social va mucho más allá que aquellos derechos derivados de la relación laboral, por ser un derecho fundamental e irrenunciable que ha sido garantizado para todos desde el mismo texto constitucional y que no puede ser desconocido bajo ningún argumento, tal como fue analizado en apartes anteriores. Tan es así, que incluso en el panorama del derecho internacional, como se verá más adelante, es posible establecer que la tendencia de la mayoría de los países del mundo es aquella que se dirige hacia la protección de la salud y la vejez de todos los ciudadanos, incluidos aquellos que están vinculados con las comunidades religiosas y el sacerdocio.

c. La Supremacía de la Constitución Política de 1991 1. Teniendo en cuenta lo anterior, también es importante aclarar que, si bien es cierto que la situación que ha dado origen al presente proceso, así como las normas vigentes en el

momento de la ocurrencia de los hechos del mismo, eran anteriores a la expedición de la Constitución de 1991, ello no implica que las normas y principios consagrados en la misma no sean aplicables al caso concreto.

De hecho, dijo la Corte en sentencia T-155 de 1999 lo siguiente: “(…) El referido principio de aplicación inmediata de la nueva Constitución conlleva dos clases de efectos: efectos frente a las norma[s] (sic) jurídicas existentes en el momento de su entrada en vigencia, y efectos frente a los hechos que ocurran a partir de su vigencia, como a las situaciones en tránsito de ejecución en ese momento.

8.1 En cuanto a los efectos frente a la normatividad jurídica existente en el momento en el que se promulga la nueva Constitución, el principio de aplicación inmediata significa que, como regla general, tal normatividad conserva su vigencia, salvo que resulte contradictoria con el nuevo régimen.

Así pues, en principio, las normas jurídicas preconstitucionales mantienen su vigencia bajo la nueva Constitución, salvo que resulten notoriamente contrarias a sus principios, circunstancia que implica que ellas desaparezcan del universo jurídico. Cabe preguntarse si este tipo de derogación es de los que la doctrina califica de “tácita o sobreentendida”, a lo cual habrá de responderse que en efecto lo es. Por lo cual la norma manifiestamente contraria a la Constitución debe entenderse derogada, sin necesidad de pronunciamiento alguno sobre su retiro del ordenamiento, ni sobre su inconstitucionalidad.

La derogación tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, es, además, un principio de interpretación legal avalado por la centenaria norma contenida en el artículo 9° de la Ley 153 de 1887, que reza así:

"La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.” (subraya la Corte) No obstante, la Corte resalta que la contradicción determinante de la derogatoria tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, debe ser una manifiesta incompatibilidad entre el contenido material o el espíritu de la nueva norma superior y la antigua norma de menor rango (…)” [51] .

2. De lo anterior se desprende que, la Corte Constitucional ha establecido que a partir de la expedición de la Constitución de 1991, las normas anteriores a la misma conservarán su vigencia sí y solo sí no son contrarias a lo que ésta dispone.

En caso de ser contradictorias tendrán que ajustarse a la nueva Constitución o desaparecer del universo jurídico. d. Normas del Concordato y del Código de Derecho Canónico a tener en cuenta 1.

Pasando a otro punto, es importante mencionar que, en general, cuando un individuo hace parte de una comunidad religiosa, sobretodo en aquellas que conforman la Iglesia Católica, los compromisos que se hacen no son unilaterales sino bilaterales. El individuo hace sus votos de pobreza, obediencia y castidad, se compromete a no poseer bienes materiales y a entregar todo aquello que reciba a la comunidad a la que pertenece; por su parte, la comunidad religiosa a su vez, se compromete a velar por las personas a ella adscritas, por su salud y su bienestar, sobretodo en aquellos momentos en que necesiten ayuda, por ejemplo ante la vejez o la enfermedad. Se recuerda en este momento que lo anterior está establecido en el capítulo once del reglamento que allegó a este proceso el presidente de la comunidad demandada.

Se trata de un compromiso recíproco que implica que la persona miembro de la comunidad religiosa tiene la certeza de que en su vejez no estará desamparada, pese a no tener bienes materiales ni dinero alguno, sino que la comunidad velará por él y cubrirá sus necesidades. Lo anterior es normal porque, tal y como lo ha dicho la jurisprudencia, los compromisos surgidos de la vinculación a una orden o instituto religioso no pueden atentar contra la dignidad humana, razón por la cual la entidad debe siempre ofrecer condiciones que garanticen la existencia y subsistencia digna de los miembros de

dichas entidades, como contrapartida de lo que voluntariamente las personas a ellas vinculadas aportan para el sostenimiento de las mismas.

De no ser así, solo la comunidad religiosa como tal se vería beneficiada y al Estado le quedaría el problema social representado por una serie de personas desamparadas.

2. He aquí algunas de las normas del Concordato vigente y del Código de derecho canónico que ilustran cuál es la situación normativa de las personas pertenecientes al clero y a las comunidades de la religión católica:

- Concordato vigente al momento de la ocurrencia de los hechos En el año de 1887 se firmó un concordato con la Santa Sede en el que se le otorgaba a la institución eclesiástica el control del sistema educativo colombiano, privilegio que mantuvo hasta la reforma concordataria de 1973 . Igualmente, este documento reconocía la libertad de la Iglesia frente al poder civil, libertad que se expresaba en la posibilidad de libre ejercicio de su autoridad espiritual y de su jurisdicción eclesiástica.

En ese mismo orden de ideas, se proclamó que la legislación canónica era independiente de la civil y se reconoció también la personería jurídica de la Iglesia y su libertad para poseer libremente bienes muebles e inmuebles. En resumen, la Iglesia recibió el control del aparato educativo y de la institución matrimonial, a la vez que recuperó su autonomía interna. Este tratado fue aprobado por la Ley 35 de 1888 y algunos de sus artículos relevantes son los siguientes:

(…) Artículo 2: La iglesia católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente sin ninguna intervención de ésta podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes.

Artículo 3: La legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República.

Artículo 10: Podrán constituirse y establecerse libremente en Colombia órdenes y asociaciones religiosas de un sexo y de otro, toda vez que autorice su canónica fundación la competente superioridad eclesiástica. Ellas se regirán por las constituciones propias de su instituto:

y para gozar de personería jurídica y quedar bajo la protección de las leyes deben prestar al Poder Civil la autorización canónica expedida por la respectiva superioridad eclesiástica.

(…) - Concordato actualmente vigente (1972) Más adelante, el Concordato de 1886 fue derogado y en su lugar se suscribió un nuevo Concordato en el año de 1972, tratado que aún se encuentra vigente y que, en lo que se refiere al caso bajo estudio, no presenta diferencias relevantes con el anterior, tal y como se verá a continuación:

A R T I C U L O II: La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes. (Idéntico al de 1887).

A R T I C U L O III: La Legislación Canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero será respetada por las autoridades de la República. (Idéntico al de 1887) A R T I C U L O IV: El Estado reconoce verdadera y propia personería jurídica a la Iglesia Católica. Igualmente a las Diócesis, Comunidades religiosas y demás entidades eclesiásticas a las que la ley canónica otorga personería jurídica, representadas por su legítima autoridad. Gozarán de igual reconocimiento las entidades eclesiásticas que hayan recibido personería jurídica por un acto de la legítima autoridad, de conformidad con las leyes canónicas. Para que sea efectivo el reconocimiento civil de estas últimas basta que acrediten con certificación su existencia económica. (Idéntico a 1887).

A R T I C U L O V: La Iglesia, consciente de la misión que le compete de servir a la persona humana, continuará cooperando para el desarrollo de ésta y de la comunidad por medio de sus instituciones y servicios pastorales, en particular mediante la educación, la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio.

Nuevo. A R T I C U L O X 1o. El Estado garantiza a la Iglesia Católica la libertad de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponde al Estado. Nuevo.

2o. La Iglesia Católica conservará su autonomía para establecer, organizar y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos. El reconocimiento por el Estado de los estudios y de los títulos otorgados por dichos centros será objeto de reglamentación posterior. Nuevo.

A R T I C U L O XIII: Como servicio a la comunidad en las zonas marginadas, necesitadas temporalmente de un régimen canónico especial, la Iglesia colaborará en el sector de la educación oficial mediante contratos que desarrollen los programas oficiales respectivos y contemplen las circunstancias y exigencias específicas de cada lugar. Tales contratos celebrados con el Gobierno Nacional se ajustarán a criterios previamente acordados entre éste y la Conferencia Episcopal, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo VI. Nuevo.

Del cotejo de los dos Concordatos se observa que las normas más relevantes para el caso concreto son exactamente iguales en ambos, lo cual tiene relevancia porque a pesar de que la sentencia C-027 de 1993 se produjo sobre aquel de 1972, al menos los argumentos esgrimidos por la Corte pueden ser aplicados para ambos.

- Código de Derecho Canónico Además de las normas concordatarias que resultan relevantes para el caso bajo estudio, es importante mencionar también algunos de los artículos del Código de Derecho canónico, en los que se regulan los temas referentes a la formación de los clérigos, su período de noviciado, sus obligaciones y derechos, los votos, la labor de enseñanza de la Iglesia Católica, entre otros.

TÍTULO IX DE LOS OFICIOS ECLESIÁTICOS (Cann. 145 – 196) CAPÍTULO I TÍTULO III DE LOS MINISTROS SAGRADOS O CLÉRIGOS (Cann. 232 – 293) CAPÍTULO I DE LA FORMACIÓN DE LOS CLÉRIGOS 235 §1. Los jóvenes que desean llegar al sacerdocio deben recibir, tanto la conveniente formación espiritual como la que es adecuada para el cumplimiento de los deberes propios del sacerdocio en el seminario mayor, durante todo el tiempo de la formación o, por lo menos, durante cuatro años, si a juicio del Obispo diocesano así lo exigen las circunstancias.

236. Quienes aspiran al diaconado permanente, han de ser formados según las prescripciones de la Conferencia Episcopal para que cultiven la vida espiritual y cumplan dignamente los oficios propios de ese orden:

1 los jóvenes, permaneciendo al menos tres años en una residencia destinada a esa finalidad, a no ser que el Obispo diocesano por razones graves determine otra cosa;

2 los hombres de edad madura, tanto célibes como casados, según el plan de tres años establecido por la Conferencia Episcopal. (…) En esta primera parte, el mencionado Código hace referencia a la manera como los jóvenes que desean hacer parte del sacerdocio pueden acceder al mismo. Más adelante, como se verá a continuación, se establecen cuáles son los derechos y las obligaciones de los clérigos y, entre sus derechos, se indica que deben contar con la asistencia social necesaria en el caso de enfermedad, invalidez o vejez.

CAPÍTULO III DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS CLERIGOS 281§1. Los clérigos dedicados al ministerio eclesiástico merecen una retribución conveniente a su condición, teniendo en cuenta tanto la naturaleza del oficio que desempeñan como las circunstancias del lugar y tiempo, de manera que puedan proveer a sus propias necesidades y a la justa remuneración de aquellas personas cuyo servicio necesitan.

§2. Se ha de cuidar igualmente de que gocen de asistencia social, mediante la que se provea adecuadamente a sus necesidades en caso de enfermedad, invalidez o vejez .

(Subraya la Corte). §2. Corresponde también a los clérigos tener todos los años un debido y suficiente tiempo de vacaciones, determinado por el derecho universal o particular.

(…) Posteriormente se hace referencia a la forma de vida en los institutos de vida consagrada y se indican cuáles son los votos que deben hacer quienes deseen pertenecer a los mismos. Entre ellos se encuentran los votos de pobreza, castidad y obediencia. Se explica además en qué consiste el noviciado y el proceso de formación de los novicios.

SECCION I DE LOS INSTITUTOS DE VIDA CONSAGRADA TÍTULO I: NORMAS COMUNES DE TODOS LOS INSTITUTOS DE VIDA CONSAGRADA (Cann. 573 – 606) §2. Adoptan con libertad esta forma de vida en institutos de vida consagrada canónicamente erigidos por la autoridad competente de la Iglesia aquellos fieles que, mediante votos u otros vínculos sagrados, según las leyes propias de los institutos, profesan los consejos evangélicos de castidad, pobreza y obediencia, y, por la caridad a la que éstos conducen, se unen de modo especial a la Iglesia y a su misterio.

598 §1. Teniendo en cuenta su carácter y fines propios, cada instituto ha de determinar en sus constituciones el modo de observar los consejos evangélicos de castidad, pobreza y obediencia, de acuerdo con su modo de vida.

(…) 600 El consejo evangélico de pobreza, a imitación de Cristo, que, siendo rico, se hizo indigente por nosotros, además de una vida pobre de hecho y de espíritu, esforzadamente sobria y desprendida de las riquezas terrenas, lleva consigo la dependencia y limitación en el uso y disposición de los bienes, conforme a la norma del derecho propio de cada instituto.

601 El consejo evangélico de obediencia, abrazado con espíritu de fe y de amor en el seguimiento de Cristo obediente hasta la muerte, obliga a someter la propia voluntad a los Superiores legítimos, que hacen las veces de Dios, cuando mandan algo según las constituciones propias.

(…) DE LA ADMISIÓN EN EL NOVICIADO 642 Con vigilante cuidado, los Superiores admitirán tan solo a aquellos que, además de la edad necesaria, tengan salud, carácter adecuado y cualidades suficientes de madurez para abrazar la vida propia del instituto; estas cualidades de salud, carácter y madurez han de comprobarse, si es necesario, con la colaboración de peritos, quedando a salvo lo establecido en el c. 220.

(…) DEL NOVICIADO Y DE LA FORMACIÓN DE LOS NOVICIOS 646 El noviciado, con el que comienza la vida en un instituto, tiene como finalidad que los novicios conozcan mejor la vocación divina, particularmente la propia del instituto, que prueben el modo de vida de éste, que conformen la mente y el corazón con su espíritu, y que puedan ser comprobadas su intención y su idoneidad.

(…) 648 §1. Para su validez, el noviciado debe durar doce meses transcurridos en la misma comunidad del noviciado, quedando a salvo lo que prescribe el c. 647 § 3.

§2. Para completar la formación de los novicios, además del tiempo establecido en el § 1, las constituciones pueden prescribir uno o más períodos de ejercicio del apostolado fuera de la comunidad del noviciado.

(…) 3. Para el caso concreto resulta importante mencionar además las normas del Código Canónico que definen la profesión religiosa y los requisitos con que se debe contar para acceder a ella.

Art. 3 DE LA PROFESIÓN RELIGIOSA 654 Por la profesión religiosa los miembros abrazan con voto público, para observarlos, los tres consejos evangélicos, se consagran a Dios por el ministerio de la Iglesia y se incorporan al instituto con los derechos y deberes determinados en el derecho.

(…) 656 Para la validez de la profesión temporal se requiere que: 1 el que la va a hacer haya cumplido al menos dieciocho años; 2 haya hecho válidamente el noviciado;

3 haya sido admitido libremente por el Superior competente con el voto de su consejo conforme a la norma del derecho; 4 la profesión sea expresa y se haya emitido sin violencia, miedo grave o dolo;

5 la profesión sea recibida por el Superior legítimo, personalmente o por medio de otro. (…) 4. Por último, se deben mencionar las disposiciones referentes a la función de enseñanza que según el Código de Derecho Canónico tiene la Iglesia Católica. Las mismas son de vital importancia para el caso concreto ya que, en la normatividad mencionada solo se hace referencia a la enseñanza y difusión de la religión Católica, mas no a la enseñanza de otras materias, de lo que podría pensarse que la difusión de otras materias tales como las matemáticas o la física no necesariamente hace parte de la labor educativa de la Iglesia y de sus ministros o sacerdotes. De hecho, las normas eclesiásticas que se citan a continuación, en su mayoría hacen referencia a la enseñanza específicamente de la religión católica y en ellas no se menciona ninguna otra materia.

LIBRO III LA FUNCION DE ENSEÑAR DE LA IGLESIA CAPÍTULO I DE LA ESCUELA 796 §1. Entre los medios para realizar la educación, los fieles tengan en mucho las escuelas, que constituyen una ayuda primordial para los padres en el cumplimiento de su deber de educar.

(…) 801 Los institutos religiosos que tienen por misión propia la enseñanza, permaneciendo fieles a esta misión suya, procuren dedicarse a la educación católica también por medio de sus escuelas, establecidas con el consentimiento del Obispo diocesano.

§2. Allí donde sea conveniente, provea también el Obispo diocesano a la creación de escuelas profesionales y técnicas, y de otras que se requieran por especiales necesidades.

(…) 803 §1. Se entiende por escuela católica aquella que dirige la autoridad eclesiástica competente o una persona jurídica eclesiástica pública, o que la autoridad eclesiástica reconoce como tal mediante documento escrito.

804 §1. Depende de la autoridad de la Iglesia la enseñanza y educación religiosa católica que se imparte en cualesquiera escuelas o se lleva a cabo en los diversos medios de comunicación social; corresponde a la Conferencia Episcopal dar normas generales sobre esta actividad, y compete al Obispo diocesano organizarla y ejercer vigilancia sobre la misma.

5. De las normas citadas es posible concluir varios puntos importantes: en primer lugar, que uno de los derechos de quienes han consagrado su vida a la Iglesia es el derecho a contar con la asistencia social necesaria en el caso de enfermedad, invalidez o vejez, tal y como quedó establecido en la página 11 de la presente providencia, específicamente en el Reglamento de la Comunidad de los Hermanos de la Salle; en segundo lugar, que efectivamente toda persona que desee acceder al sacerdocio debe hacer votos de castidad, pobreza y obediencia; y, en tercer lugar, que de las disposiciones que se refieren a la función de enseñanza de la Iglesia Católica, podría deducirse que, en principio, ellas solo hacen referencia a la enseñanza y difusión de la religión Católica o al menos que éste es su objeto principal, teniendo además en cuenta que la enseñanza de otras materias no se menciona en dichas normas. De esta manera, podría pensarse que la difusión de otras materias tales como las matemáticas o la física no hace parte de la labor educativa de la Iglesia y de sus ministros o sacerdotes, o no es su labor educativa principal.

6. Es importante aclarar en todo caso que, la situación descrita en las normas anteriormente transcritas se presenta en el caso de aquellas personas que tras ingresar a hacer parte de una comunidad religiosa permanecen en ella. Distinto es el caso de quien por un lapso de tiempo en su vida hizo parte de una institución religiosa, renunciando por ese tiempo a sus bienes y derechos económicos, para luego reintegrarse a la vida laica habiendo perdido la oportunidad de asegurar su vejez durante el período en que estuvo vinculado con la comunidad religiosa. En este evento es muy probable que se

presente el caso, como el aquí debatido, de la persona que llegado el momento de necesitar el auxilio de la seguridad social, no pueda acceder a ella dada la falta del tiempo que dedicó a la iglesia.

En este sentido, se debe recordar que la libertad de todo ser humano le permite cambiar su plan de vida cuando a bien lo tenga, sin que esto implique perder los mínimos derechos y protecciones que la Constitución ampara, y, sin que este tipo de casos tengan que convertirse en una carga más para el Estado cuando toda entidad religiosa debe estar en la capacidad de cumplir con sus obligaciones legales y constitucionales para con sus miembros. Y, aún en los eventos en que la persona se mantenga en la comunidad o el sacerdocio, ese mínimo de derechos fundamentales deben estar garantizados en cualquier circunstancia.

7. Por último, se debe también mencionar que la situación de los sacerdotes y de las personas vinculadas a comunidades religiosas pertenecientes a la Iglesia Católica había sido regulada exclusivamente por las normas del Concordato y del Código de Derecho Canónico, situación que cambió con la expedición del Decreto 2419 de 1987 por el cual se extendió la cobertura de los Seguros Sociales Obligatorios a los sacerdotes diocesanos y a los miembros de las comunidades religiosas de dicha iglesia. Según este decreto la inscripción debe realizarse por medio de las comunidades religiosas o de la persona jurídica de derecho eclesiástico a la cual se encuentre vinculado el sacerdote o religioso respectivo, y quien efectúe la afiliación hará las veces de patrono para los efectos relativos a la afiliación, pago de aportes, informe de novedades y similares.

Lo anterior demuestra que, efectivamente, en un determinado momento se hizo evidente la necesidad de vincular a estas personas a la seguridad social con el fin de que no se vieran desamparadas en su vejez tras haber consagrado su vida a la iglesia. Es impensable, en cualquier caso, desconocer los derechos mínimos de los seres humanos así como su dignidad y su mínimo vital.

8. De hecho, ya incluso 10 años antes de la expedición de este decreto fue expedido el decreto 1650 de 1977 por el cual se determinaron el régimen y la administración de los seguros sociales obligatorios, incluido el de vejez, en el que se estableció lo siguiente:

“(…) ARTICULO 6o. DE LOS AFILIADOS FORZOSOS. Deberán afiliarse forzosamente al régimen que se establece en el presente Decreto, los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje, los funcionarios de seguridad social a que se refiere el Decreto 1651 de 1977, y los pensionados por el régimen de los seguros sociales obligatorios.

ARTICULO 7o. DE OTROS AFILIADOS. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, con arreglo a las disposiciones del presente Decreto, podrán ser afiliados otros sectores de población, tales como los pequeños patronos y los trabajadores independientes o autónomos.

(…) ”. 9. Partiendo de la lectura de las normas del Concordato y del Código de Derecho Canónico transcritas anteriormente, se puede evidenciar que en ellas se establece claramente la obligación que tiene la Iglesia de socorrer a los sacerdotes durante su vejez. Se entiende que por el hecho de haber dedicado su vida a la institución ésta será la encargada de amparar a los clérigos cuando éstos ya no puedan valerse por sí mismos.

Así mismo, y siguiendo los presupuestos de la lógica, estas normas deben interpretarse de la misma manera en aquellos casos en los cuales quien eligió ser sacerdote decide retirarse del servicio. Tendrá que entenderse entonces que la obligación de la Iglesia, en lo que tiene que ver con el auxilio en la vejez, debe subsistir al menos por el tiempo durante el cual la persona estuvo vinculada al sacerdocio. Si la obligación supone ayuda en la vejez cuando el clérigo no se retira, con mayor razón debe suponer que aunque se haya retirado, durante el tiempo que estuvo allí la obligación subsista.

e. El ambiente del caso en el contexto del Derecho Comparado Como se ha anotado, es pertinente traer a colación algunos ejemplos del derecho comparado en los que se ha reconocido que los sacerdotes y las personas religiosas también deben estar amparados por la seguridad social.

1. En primer lugar tenemos la Recomendación 131 de 1967 proferida por la OIT, en la que se señala que se debería ampliar la cobertura de la seguridad social a todas las personas económicamente activas (Numeral II, 2, literal B), así como a toda persona para la que sea necesario por motivos sociales (Numeral II, 6, literal C):

Recomendación 131 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 Recomendación sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes Lugar: Ginebra Fecha de adopción: 29.06.1967 Sujeto: Seguridad social La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Adopta, con fecha veintinueve de junio de mil novecientos sesenta y siete, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967:

(…) II. Personas Protegidas 2. Todo Miembro debería, por etapas si fuera necesario y en las condiciones apropiadas, extender la aplicación de la legislación que establezca prestaciones de invalidez y de vejez:

a) a las personas cuyo empleo sea de carácter ocasional; b) a todas las personas económicamente activas . (…) 6. Todo Miembro, en las condiciones prescritas, debería establecer prestaciones a favor de las personas que, teniendo una edad superior a la edad prescrita, no hayan llegado aún a la edad de pensión de vejez, y que además pertenezcan a alguna de las siguientes categorías :

a) personas cuya incapacidad para el trabajo se haya comprobado o se presuma; b) personas que hayan permanecido durante un período prescrito en desempleo involuntario;

c) otras categorías prescritas de personas, cuando tal medida es deseable para ellas por motivos sociales . (…) 8. Se debería conceder una prestación reducida de vejez, en las condiciones prescritas, a la persona que, por el solo hecho de haber alcanzado una edad avanzada cuando entró en vigencia la legislación relativa a la aplicación del Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes , 1967, no haya podido cumplir las condiciones de calificación prescritas. No se aplicará esta regla si, de conformidad con las disposiciones de los párrafos 1, 3 o 4 del artículo 18 de este Convenio, se garantiza a tal persona una prestación a una edad más elevada que la edad normal de pensión de vejez.

(subrayas por fuera del texto). (…) 2. En segundo lugar es preciso mencionar el caso de España en donde el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, se ha venido ventilando desde hace algún tiempo. Así, en el Real Decreto 2398 de 1977 y en el Real Decreto 3325 de 1981, se estableció la seguridad social para miembros de la Iglesia Católica. Para ello, se asumieron como trabajadores "por cuenta propia", similares a aquellos que laboran para cooperativas y colectivas:

Ley General de la Seguridad Social de España En el artículo 7° de la mencionada ley se establece que e starán comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social todos los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y sean:

(…) b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente.

(…) Se establece además lo siguiente: (…) Artículo 10. Regímenes Especiales. Se establecerán Regímenes Especiales en aquellas actividades profesionales en las que, por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se hiciere preciso tal establecimiento para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social.

Se considerarán Regímenes Especiales los que encuadren a los grupos siguientes: c) Trabajadores por cuenta propia o autónomos. Es importante mencionar además la siguiente normatividad:

Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, por el que se regula la Seguridad Social del Clero. La vocación expansiva de la Seguridad Social tiende a recoger en el ámbito de su acción protectora el aseguramiento de todos los riesgos sociales que afectan a los distintos grupos o colectivos de personas ;

en consonancia, con todo ello, parece llegado el momento de extender la cobertura de la Seguridad Social a los Ministros de la Iglesia Católica y demás Iglesias y Confesiones Religiosas, en los que concurren, básicamente, las condiciones para su efectiva integración en el ámbito de nuestra Seguridad Social , si bien reservando a las normas que hayan de completar y desarrollar cuanto antecede la adecuada regulación e inclusión de cada uno de los colectivos contemplados, en atención a las peculiaridades y características de cada uno de ellos, pero iniciándose ya respecto al colectivo formado por los Clérigos diocesanos de la Iglesia Católica.

El artículo sesenta y uno de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 regula la extensión del campo de aplicación del Régimen General, determinando en su número uno la inclusión obligatoria en el mismo de los trabajadores por cuenta ajena o asimilados, y disponiendo en su número dos, apartado h, que el Gobierno, por Decreto, y a propuesta del Ministro de Trabajo, podrá establecer la indicada asimilación respecto a cualesquiera otras personas para las que se estime procedente por razón de su actividad . Por otra parte, el número dos del artículo ochenta y tres de la mencionada Ley prescribe que en la propia norma en que se disponga la asimilación se determine el alcance de la protección otorgada.

Los Clérigos diocesanos de la Iglesia Católica son susceptibles de la referida asimilación, pues concurren en su actividad las características necesarias a este respecto, básicamente el desarrollar una actividad pastoral al servicio de la comunidad bajo las órdenes y directrices de los Ordinarios de las distintas Diócesis. Todo ello permite incluir a dichos Clérigos, y a sus familiares que tengan la condición de beneficiarios, en el campo de aplicación del Régimen General, de manera que puedan, por tanto, beneficiarse de la acción protectora de dicho Régimen, con la exclusión tan solo de aquellas situaciones y contingencias que no resulten aplicables por las características propias del colectivo .

En su virtud, a propuesta del Ministro de Sanidad y Seguridad Social, de conformidad con lo sustancial con el dictamen del Consejo de Estado, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 26 de agosto de 1977, dispongo:

Artículo 1. Uno. Los Clérigos de la Iglesia Católica y demás Ministros de otras Iglesias y Confesiones Religiosas debidamente inscritas en el correspondiente Registro del Ministerio de Justicia quedarán incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

Dos. Quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, los Clérigos diocesanos de la Iglesia Católica, en la forma establecida por el presente Real Decreto.

(…) Real Decreto 3325/1981, de 29 de diciembre , el que se incorpora al régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos a los religiosos y religiosas de la iglesia católica.

(este decreto se encuentra vigente). La inclusión de los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica en el sistema de la Seguridad Social ha sido una aspiración constante de este colectivo, expresada a través de las reiteradas peticiones efectuadas en este sentido por las Conferencias Españolas de religiosos y religiosas.

Parece oportuno considerar la pretensión mencionada, a cuyo efecto es preciso tener en cuenta que las características que presenta el trabajo en comunidad de los religiosos ofrece una serie de rasgos comunes con el trabajo por cuenta propia que realizan determinadas personas en empresas, cooperativas o colectivas, y que determina su inclusión en el Régimen

Especial de los Trabajadores Autónomos , lo que unido a las dificultades de orden jurídico y legal que existen para asimilar a los religiosos trabajadores por cuenta ajena aconseja ampliar el campo de aplicación del citado Régimen Especial , con el objeto de incluir a los religiosos de la Iglesia Católica, siempre que la actividad que éstos desarrollen se efectúe en el seno de la comunidad bajo las órdenes de sus superiores y no dé lugar a la inclusión en cualquiera de los restantes regímenes que integran el sistema.

En su virtud, a propuesta de los Ministros de Justicia y de Trabajo y Seguridad Social y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 29 de diciembre de 1981, dispongo:

Artículo 1. 1. Quedan comprendidos con carácter obligatorio en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, regulado por el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto , los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica que sean españoles, mayores de dieciocho años y miembros de Monasterios, Órdenes, Congregaciones, Institutos y Sociedades de Vida Común, de derecho pontificio, inscritos en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia y que residan y desarrollen normalmente su actividad en el territorio nacional, exclusivamente bajo las órdenes de sus superiores respectivos y para la Comunidad Religiosa a la que pertenezcan .

Por su parte, la jurisprudencia española considera que: “La calidad de miembro de una orden religiosa no puede determinar la des-laboralización automática de la actividad profesional que presta ni, por consiguiente su exclusión del campo de aplicación del régimen correspondiente a la seguridad social. No debe haber ningún impedimento para reconocer como laboral la relación que un religioso mantiene con un tercero fuera de la comunidad a la que pertenece, si dicha actividad se subsume dentro de la participación de la actividad productiva exigida por el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores .

En el caso la demandante pertenecía a la comunidad religiosa y en uso de su libertad de asociación aceptó voluntaria y desinteresadamente los trabajos en beneficio de la comunidad y las tareas no genuinamente religiosas orientadas al servicio de la sociedad como la actividad docente .

La dependencia al centro educativo, puede constituir un elemento del contrato laboral, pero no convierte a la actora en trabajadora por cuenta ajena. Su actuación en el centro educativo era por espiritualidad, por un impulso de gratitud, por los votos de obediencia y pobreza contraídos, lo que impiden surgir un contrato laboral con la comunidad religiosa. Además se trataba de una actividad ausente del interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica.” [52] 3.

Igualmente, en Alemania, los obispos y los superiores de órdenes religiosas están obligados por ley a tomar las medidas para que todos los sacerdotes (activos y no activos) reciban una pensión adecuada con relación a los años de servicio sacerdotal .

Esto significa que al llegar a los sesenta y cinco años, todos los sacerdotes reciben una pensión mensual, basada en las contribuciones pagadas, ya sea por la Iglesia durante los años de servicio ministerial y/o por los mismos sacerdotes en su trabajo secular [53] .

En Bélgica, el 90% de sus sacerdotes casados o no reciben la pensión establecida por el Estado. Los pertenecientes a la enseñanza o a las fuerzas armadas reciben la señalada a estos funcionarios [54] .

En Francia, se aprobó una ley en 1978 en la que se dispone que todos los sacerdotes mayores, tanto en activo como jubilados, deberán cobrar su pensión. El Estado y los obispos se harán cargo de la mitad de las aportaciones de cada beneficiado [55] .

En Holanda, la mayoría de los sacerdotes reciben una pensión, bien a través del Estado, bien de su empleo secular [56] . 4. Del análisis del derecho comparado realizado anteriormente, se puede observar cómo en varios de los países del mundo se ha tenido en cuenta la necesidad de que las personas pertenecientes o que han pertenecido al clero, encuentren una protección clara en lo referente a su seguridad social, incluida la vejez. En este sentido, cabe observar que resulta lógico y pertinente asegurar a los miembros de cualquier iglesia que no estarán desamparados ante las contingencias de enfermedad, vejez o muerte y que, así como ellos sirvieron a su comunidad religiosa, ésta, recíprocamente debe asegurar dicha protección.

IV. Conclusiones. 1. En el caso concreto, dada la edad del peticionario, la protección de su derecho a la seguridad social, efectivamente resultaba amparable teniendo en cuenta, además, que el no reconocimiento de sus derechos pensionales pone en peligro otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y el mínimo vital, como la propia Corte lo reconoció en su sentencia. El no reconocimiento de la pensión de jubilación implicaba que el accionante no contara con los medios mínimos necesarios para subsistir, lo cual implica que sus derechos más importantes se vean conculcados.

2. Se presenta aquí el cuadro que corresponde a la historia laboral del señor Chivatá, tal cual como se incluye en la sentencia. Se puede notar al final, que tiene más de 22 años de trabajo por lo que claramente tiene derecho a su pensión de vejez. El problema está en las casillas subrayadas en las que se puede notar que son servicios prestados a la Comunidad de los Hermanos de la Salle, en sus colegios, sin que dicha comunidad haya cotizado al sistema de pensiones. Son esos tiempos los que le hacen falta al peticionario para poder obtener su pensión.

Empleador Labor Desde Hasta Entidad donde cotizó Total Semanas Folio 1 Cong. Hermanos de la Salle Docente 08-Dic-59 31-Dic-60 No se cotizó 50 semanas 201 c.3 2 Colegio la Salle Florencia Docente 01-Ene-61 31 dec 1963 No se cotizó 150 semanas 14,15,16 c.1, 45, 46, 47 c3 3 Colegio SCJ de Cúcuta Docente 01-Ene-64 31-Dic-65 No se cotizó 100 semanas 11 c1, 43 c3 4 Institución Educativa Salle Docente 01-Ene-66 31 dec 1969 No se cotizó 200 semanas 10 c1, 40 c3 5 Instituto Salle de Bogotá Docente 01-Ene-70 31-Dic-70 No se cotizó 50 semanas 202 c.3 6 Colegio Mayor NSR C. Laboral 18-Abr-72 31-Dic-72 ISS 58 semanas 38 c.3 7 Centro de Educ. Cadeluz C. Laboral 01-Ene-73 31-Dic-73 Secret. De Educación 50 semanas 56 c.3 8 U. Pedagógica Sogamoso C. Laboral 01-Ene-74 30-Dic-74 Secret. De Educación 50 semanas 39 c.3 9 Sena Regional Bogotá C. Laboral 16-Jun-75 01-Abr-76 ISS 42 semanas 38,42 c3 10 Inst Fray Martín de Porras C. Laboral 01-Ene-83 31-Dic-83 ISS 50 semanas 55 c.3 11 Colegio Dept. Franscisca Lp C prestación 14-Jul-03 05-Dic-03 Secret. De Educación 23 semanas 33 c. 3 12 Ins. Educativa San Carlos C. Laboral 01-Mar-04 31-Dic-04 Secret. De Educación 40 semanas 20,34 c. 3, 13 Ins. Educativa San Carlos C. Laboral 01-Ene-05 31-Dic-05 Secret. De Educación 50 semanas 20,35 c. 3 14 Ins. Educativa San Carlos C. Laboral 01-Ene-06 31-Dic-06 Secret. De Educación 50 semanas 20, 36 c. 3 15 Ins. Educativa San Carlos C. Laboral 01-Ene-07 31-Dic-07 Secret. De Educación 50 semanas 20,21, 37 c. 3 En cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el caso concreto, vale la pena mencionar que para la época cobijada entre 1959 y 1967, períodos en los que el accionante prestó sus servicios en instituciones educativas privadas, aún no se había creado el ISS.

Éste nació el 1 de enero de 1967 en Bogotá y luego su cobertura se fue ampliando en el resto del país. El hecho anterior no impide afirmar que, desde la segunda mitad del siglo XIX ya se hablaba en Colombia de un sistema de seguridad social y de la necesidad de proteger a los trabajadores frente a los riesgos de enfermedad y frente a la vejez. Antes de que entrara en funcionamiento el ISS lo que se tenía era un sinnúmero de cajas y fondos para los empleados públicos y para los privados, lo que implicaba que los empleadores asumían directamente las prestaciones determinadas en la legislación laboral [57] .

3. Cabe recordar que el accionante dedicó gran parte de su vida a la enseñanza en establecimientos educativos de carácter público realizando cotizaciones para la pensión de jubilación desde 1964 hasta el año 2003, con algunas

interrupciones, ante el Instituto de Seguros Sociales, Cajanal, Gobernación de Caquetá y Departamento de Norte de Santander. Posteriormente, entre el año 2003 y el año 2008 realizó sus cotizaciones ante el Fondo Nacional de Pensiones para el Magisterio, ante el cual completó un total de 240 semanas cotizadas.

Bajo el régimen del magisterio establecido en la Ley 812 de 2003 se establece que las personas afiliadas al mismo después de la entrada en vigencia de la mencionada ley, deberán cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de jubilación, salvo en lo referente a la edad, que será la de 57 años tanto para hombres como para mujeres. Lo anterior quiere decir que los requisitos para obtener la pensión para el caso del magisterio son tener 55 años de edad y haber completado 20 años de servicio, que equivalen a 1000 semanas de cotización, o haber cumplido 50 años de edad y 20 años de servicio bajo el régimen de la Ley 114 de 1913.

En el caso concreto, bajo cualquiera de los regímenes anteriores el accionante cumple con los requisitos de edad, y, en cuanto a las semanas de servicio, éste cotizó 240 semanas en el Fondo de Pensiones del Magisterio, a las cuales deben sumársele aquellas cotizadas ante las demás entidades mencionadas, que resultan ser 188,86 en el Instituto de Seguros Sociales, 60 en Cajanal, 200 en la Gobernación de Caquetá y 100 en el Departamento de Norte de Santander. De esta suma se obtiene un total de 788,86 semanas de cotización. En cuanto a la prueba que resultó contradictoria por cubrir el mismo período de tiempo laborado en dos instituciones distintas, esto es aquel que va desde julio de 1969 hasta enero de 1970 (numerales 2.1 y 2.2 de esta providencia), el mismo fue contado una sola vez por parte de esta Sala.

4. Ahora, si se toma en cuenta que el peticionario trabajó como docente vinculado a la Comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle desde 1959 hasta 1963, lo cual corresponde a 5 años de trabajo, se puede deducir que durante dicho período de tiempo habría tenido que cotizar al menos 250 semanas, que sumadas a las anteriores 788,86 alcanzarían un total de 1038,86, con las cuales podría acceder totalmente a la pensión de jubilación ya que para ésta se exigen 1000 semanas o 20 años de servicio en cualquiera de las leyes aplicables al magisterio.

5. En materia de aportes pensionales quedó visto que, tanto la ley como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han dejado en claro que es la parte fuerte de la relación quien debe responder por los mismos y que la parte más débil no puede sufrir las consecuencias negativas de su no pago por parte de la entidad a la que se encuentra vinculado. Lo anterior quiere decir que, si en el caso concreto una de las entidades a las que el accionante estuvo vinculado dejó de pagar los aportes correspondientes a seguridad social y en especial a pensiones, ésta debe responder para que el Fondo de Pensiones encargado proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez del señor Chivatá.

Todas estas cuestiones son dejadas de lado por la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Olvidando la importancia del principio de solidaridad, se permite que las instituciones beneficiadas por las labores desarrolladas por el accionante no asuman sus responsabilidades en función de su derecho a la seguridad social, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.

6. Si se analiza el tiempo en que el accionante prestó sus servicios como docente estando vinculado a la Comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle, se concluye que ésta (la Comunidad) tenía el deber de realizar los aportes correspondientes para la pensión de jubilación del peticionario, teniendo en cuenta que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental e irrenunciable de todo colombiano.

En el caso concreto sucede algo similar a aquello que fue resuelto en sentencia SU-540 de 2007: se está ante una persona que en un determinado momento de su vida decidió vincularse y aceptar los compromisos que le imponía el hecho de hacer parte de una comunidad religiosa y si bien en este caso no llegó a ser sacerdote, sí aceptó los compromisos, votos, cargas y renuncias que implicaba el noviciado y el proceso de preparación para el sacerdocio. La diferencia está en que pasado un determinado tiempo, el accionante decidió abandonar la vida religiosa sin tener en cuenta que esto significaba perder el tiempo de aportes para pensión del lapso en el que fue miembro de la comunidad mencionada.

La actividad docente y educativa que ejerció el señor Manuel Antonio Chivatá Barreto durante el tiempo comprendido entre 1959 y 1963, si bien fue una de las manifestaciones de su compromiso para con la Comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle, también fue la actividad docente en la que se desempeñó y como tal debe entenderse que se trató de una actividad que le daba derecho a acceder a la seguridad social, teniendo en cuenta que se desempeñaba como profesor en las áreas de física y matemáticas. Es importante tener en cuenta que la seguridad social es un derecho fundamental e irrenunciable amparado por la Constitución Política Colombiana que no puede ser desconocido y mucho menos negado por una ley inferior a la Constitución.

La labor educativa que el accionante desempeñó en las escuelas vinculadas a la congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle se desarrolló de la misma manera en la que se desarrollaron los demás contratos de trabajo que el peticionario tuvo durante el resto de su vida laboral. Tanto es así que él, en la demanda, cuenta dicho período de tiempo con todos los otros para sumar las semanas de cotización al sistema que se le exigen sin tan siquiera plantearse que por dicho lapso de tiempo no se hicieron aportes y es por eso que no comprende por qué, teniendo el tiempo necesario, se le niega su pensión de vejez.

Es así como la Sala ha debido ser más sensible frente a los derechos del accionante. Tener presente que existen ciertos derechos en nuestro ordenamiento que no pueden desconocerse ni renunciarse y que deben ampararse bajo cualquier circunstancia. El mínimo vital y la seguridad social son algunos de dichos derechos y ninguna norma que se encuentre jerárquicamente por debajo de la Constitución Política de 1991 puede desconocerlos u obligar a alguien a renunciar a ellos y mucho menos convertirlos en una carga más para el Estado. También el derecho comparado demuestra que los sacerdotes deben estar amparados por la seguridad social independientemente de las actividades que realicen.

Tal y como quedó establecido en párrafos anteriores, la seguridad social es un derecho fundamental e irrenunciable que va más allá de la relación laboral. Por mandato constitucional todo habitante del territorio nacional debe estar amparado en lo referente a su salud y la vejez que le espera, aún si no tuvo un vínculo laboral como tal durante su vida productiva o si fue una persona dedicada a la religión y a las actividades espirituales.

Cabe resaltar además que, todas aquellas personas que se vinculan a cualquier tipo de iglesia o credo, como hermanos o sacerdotes, tienen la expectativa de estar amparados ante cualquier contingencia en su salud o durante su vejez ya que, las comunidades religiosas se encargan de la protección de los mismos en estos casos. Sin embargo, el caso de aquél que tras haber pertenecido a una de estas comunidades, luego se retira, es menos frecuente pero no quiere decir que por el hecho de cambiar su opción de vida tenga que resignarse a la desprotección total en materia de seguridad social.

7. En cuanto al mecanismo que debe proceder para el reconocimiento y pago de la pensión del accionante, la Sala Plena resolvió acoger, no obstante, la propuesta original presentada a su consideración, a saber, que corresponde a la última entidad empleadora, en este caso a la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

Adicionalmente, acorde con la jurisprudencia constitucional, se había propuesto a la Sala Plena que, teniendo en cuenta la existencia de aportes efectuados ante otras entidades durante la historia laboral del actor, se estableciera que la mencionada Secretaría podría repetir contra aquellas por los valores que éstas hayan recaudado. Por tanto, se podría repetir contra el Instituto de Seguros Sociales por el valor que se ordenará pagar a la Comunidad de los Hermanos de la Salle correspondiente a los aportes que no se efectuaron entre los años 1959 y 1963.

8. En efecto, a pesar de que la Sala Plena no acogió la tesis de protección plena que le fue sometida a consideración inicialmente, sí aceptó y verificó que el accionante materialmente trabajó y desempeñó sus labores y que, por tanto, materialmente sí tenía derecho al reconocimiento propio de la seguridad social. La inexistencia formal de un vínculo laboral, por aplicación de normas preconstitucionales, no es razón suficiente para dejar de reconocer el derecho constitucional a la seguridad social como parecería sugerirlo la Sala al decir que “ en el caso concreto, bajo los

regímenes mencionados, el accionante cumple con el requisito de edad pero, en cuanto a las semanas de servicio, éstas no son suficientes teniendo en cuenta que no pueden sumarse los años de docencia como miembro de la Comunidad de los Hermanos de la Salle, por no existir vínculo laboral regido por un contrato de trabajo .” No obstante, la Corte Constitucional no es insensible totalmente con la afectación de los derechos del accionante. Sin dar mayores razones, la Sala no acepta la conclusión a la cual parece haber llegado (que el accionante no tiene derecho a la pensión) y plantea someramente una escapatoria. Dice la sentencia, “Sin embargo, [i] cabe recordar que el accionante dedicó gran parte de su vida a la enseñanza en establecimientos educativos de carácter público realizando cotizaciones para la pensión de jubilación desde 1970 hasta el año 2008, ante el Instituto de Seguros Sociales y la Secretaría de Educación.

[ii] En el 2008 fue desvinculado por haber llegado a la edad de retiro forzoso. [iii] De esta manera, la Corte se remitirá a la normatividad mencionada en acápites anteriores, referente a la pensión de retiro por vejez aplicable al régimen del Magisterio, a la cual tiene derecho el señor Chivatá Barreto en la medida en que, cabe predicar de él que se hallaba en régimen de transición y que, [iv] adicionalmente, se encuentra en situación de carencia de recursos para su congrua subsistencia, según lo que éste último manifiesta.

[v] Se mencionó también que en materia de aportes pensionales, tanto la ley como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han dejado en claro que la última entidad ante la cual se cotizó es la encargada del reconocimiento y pago de la pensión correspondiente, con la posibilidad de repetir contra los demás fondos en los que se hayan efectuado aportes según el procedimiento enunciado en el punto iv de la presente sentencia. Así, la aplicación de dicho procedimiento será ordenada en la parte resolutiva de la providencia.” [58] El accionante dedicó once años más a la docencia (1959 a 1970), produciendo los beneficios correspondientes a la institución para la cual laboraba (el valor de dejar de contratar adecuadamente a una persona que hiciera el trabajo desempeñado), acumulando a la vez, tiempo de desprotección laboral. El mensaje de la Sala en tal sentido es terrible:

entre más tiempo hubiese permanecido en la iglesia, más tiempo hubiese estado trabajando desamparado y bajo un orden constitucional que permite a la institución que se beneficia del trabajo laborado, no asumir los costos de este, ni de la seguridad social de quien lo realiza .

La parte [i] del párrafo citado evidencia la incapacidad, afortunadamente, de reconocer explícitamente de manera completa que se pueda desproteger a una persona, a pesar de que en efecto se probó que sí laboró 11 años que no se le reconocieron legalmente como trabajo y, en tal virtud, no le fueron pagadas, ni su seguridad social asumida.

En su sentencia, la Sala Plena tampoco valoró adecuadamente que al accionante no se le permitió cotizar más. El accionante no podía reconocer que formalmente no reunía los requisitos y que, por tanto, debía continuar aportando durante más tiempo, pues el propio sistema legal lo excluye. Le impide seguir trabajando y seguir aportando a su pensión. ¿Puede negarse una pensión a una persona en tales circunstancias? Que a una persona, en el año 2012 y bajo el orden constitucional vigente, no se le reconozcan las protecciones derivadas del trabajo materialmente realizado, es inadmisible.

Sin mayores análisis y argumentos en la parte [iii] de los apartes citados de la sentencia SU-189 de 2012 se hace referencia a las normas en virtud de las cuales, en cualquier caso, se tendría a algún tipo de protección al derecho de seguridad social. Una protección que podría denominarse como de consolación.

En la parte [iv] del aparte citado, la Corte acepta que el accionante tiene en juego su mínimo vital y se da por supuesto que el beneficio que se le está reconociendo en la sentencia es suficiente para proteger al accionante. Por último, en la parte [v], la Corte pareciera reconocer que quien deba asumir la pensión del accionante en los términos presupuestados, tiene derecho a cobrarle a alguien. ¿A quién? Pues son cuestiones que no se definen de manera precisa como se propuso hacer inicialmente a la Sala Plena.

9. En definitiva: la sentencia de la cual respetuosamente nos apartamos deja en claro al menos dos cosas: (i) que la Corte, de una u otra manera, reconoció que en el caso sí se violaron los derechos del accionante, y (ii) que por lo tanto, era necesario tomar una medida que impidiera dejar desprotegido al accionante. Por eso, finalmente se actuó como se actuó.

Como dijimos, el problema, es que si bien la Sala dio algún tipo de amparo a los derechos constitucionales del accionante, y no se avaló la desprotección en la que los jueces de instancias habían dejado los derechos del tutelante, se trató de una decisión que puso la letra de algunas de las leyes del pasado, por encima de la letra y del espíritu del orden constitucional vigente.

Esas son entonces, las razones por las cuales nos apartamos de acompañar la decisión de la Sala Plena en la sentencia SU-189 de 2012. Fecha u t supra , JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado [1] Sentencia T-883 de 2001.

[2] Sentencia T-151 de 2010. [3] “En este sentido, sentencias T-308 de 1995, T-145 de 1995, T-091 de 1996, T-001 de 1997, entre muchas otras.” [4] Sentencia T 621 de 2010.

[5] Ver además sentencias T-726 de 2007, T-583 de 2008, T-507 de 2010, T-926 de 2010. [6] Así, en la sentencia T-442 de 1994, la Corte señaló:

“(…) si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (…), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente” [7] Ver sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007.

[8] Sentencias T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010. [9] T-426-92, T-292-95, T-602-08. [10] T-426-92, T-05-95, T-202-95, T-292-95, T-323-96, T-500-96, T-126-97, T-378-97, T- 1006-99.

[11] T-468-07, C-1141-08. [12] T-016-07. [13] Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios en sentencia de tutela T- 453-09 se señaló:

“Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo236-, constitucional –artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.

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

[14] “Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la

omisión de cualquier autoridad pública. (…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ” (Resalta la Sala).

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

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales , salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable .

La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Resalta la Sala).

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

[17] Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634-02, reiterada, entre otras, en la T-050-04 y T-159-05. [18] T-1046-07, T-597-09.

[19] RENGIFO Jesús María, La Seguridad Social en Colombia, Editorial Temis, Bogotá, 1989. p. 30, 89, 241. [20] ARENAS Monsalve Gerardo, El Derecho Colombiano de la Seguridad Social, Legis, Bogotá, 2011, p. 64.

[21] "Artículo 31. Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años, será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos."Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2 del artículo 29 de este decreto."

[22] Sentencia T-865 de 2009. [23] Al respecto es importante hacer mención de la sentencia T-086 de 15 de Febrero de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto en la que, de manera puntual se sostuvo la mencionada exégesis.

[24] “Artículos 72: Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de Derecho Público, Establecimientos Públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación. En este caso, el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta .” (negrilla fuera de texto) [25] || Poner nombre a una aclaración o a un salvamento de voto es una suerte de homenaje al difunto Magistrado Ciro Angarita Barón, quien acostumbraba a hacerlo. Entre otros, cabe recordar ‘ En defensa de la normalidad que los colombianos hemos decidido construir ’ (a la sentencia C-004 de 1992), ‘ Palabras, palabras ¿flatus vocis?’ (a la sentencia T-407 de 1992), ‘ Del dicho al hecho ’ (a la sentencia T-418 de 1992), ‘ Palabras inútiles ’ (a la sentencia T-438 de 1992), ‘ Otro escarnio irrefragable ’ (a la sentencia T-462 de 1992), ‘ Justicia constitucional y formalismo procesal ’ (a la sentencia T-614 de 1992).

[26] RENGIFO Jesús María, La Seguridad Social en Colombia, Tercera edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 11. [27] Ibíd. [28] Ibíd.

[29] Sentencias T-495 de 2003, T-1014 de 2004, T-354 de 2005, T-338 de 2004, T-847 de 2002 , T-050 de 2004 , T-415 de 2004 y T-1130 de 2004 .

[30] Esta tesis se desarrolló ampliamente, entre otras, en las sentencias T-658 y T-752 de 2008. [31] 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 Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 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”.

[32] (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Artículo 22. 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”; (ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “Artículo XVI. 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”; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9. 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”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.

[33] Sentencia T-284-07. [34] Ibíd. [35] Sentencia T-881 de 2002. [36] El núcleo esencial de este derecho (derecho al libre desarrollo de la personalidad) protege la libertad general de acción , vinculada estrechamente con el principio de

dignidad humana (CP art. 1). La autodeterminación se refiere al ser humano y a la potencialidad de desarrollarse según su propia naturaleza y aptitudes y acorde con su dignidad.

[37] Se invoca, para prohibir el pago del rescate, el argumento de la primacía del interés general. Pero es menester tener presente que, por su dignidad, el hombre es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como un medio para alcanzar fines generales, a menos que él voluntaria y libremente lo admita. Por tanto, el principio de la primacía del interés general, aceptable en relación con derechos inferiores, como el de la propiedad, no es válido frente a la razón que autoriza al ser humano para salvar su vida y su libertad, inherentes a su dignidad.

[38] La verdadera libertad es signo del señorío del hombre sobre las contingencias de la vida, de suerte que la razón hace que el ser humano esté en manos de su propia decisión, y por eso es responsable, según se expresó. La dignidad humana requiere que el hombre actúe según su recta razón y libre elección, movido por la convicción interna personal y no bajo la presión que otros hagan sobre su libertad, porque entonces el acto no sería libre, y al no serlo, no puede estar amparado por la legitimidad. El hombre, pues, logra la dignidad cuando se libera totalmente de toda cautividad y cuando pone los medios para que sus semejantes no caigan en dicho estado indigno.

[39] "... por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica. Sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles." [40] "En el derecho a la identidad la persona es un ser autónomo, con autoridad propia, orientado a fines específicos, que ejerce un claro dominio de su libertad y en consecuencia ninguna decisión tomada sin su consentimiento se torna valida. Tal autonomía, implica a la persona como dueña de su propio ser. La persona por su misma plenitud, es dueña de si, es el sujeto autónomo y libre. En otros términos, el distintivo de ser persona y el fundamento de la dignidad de la persona es el dominio de lo que quiere ser." [41] En efecto, la dignidad de la persona debe ser considerada, primariamente, como aquel valor constitucional que busca proteger al individuo en tanto ser racional y autónomo, capaz de adoptar las decisiones necesarias para dar sentido a su existencia y desarrollar plenamente su personalidad y, de conformidad con ello, determinar sus acciones sin coacciones ajenas de ninguna índole. El objeto fundamental del principio de la dignidad de la persona es, entonces, la protección del individuo como fin en sí mismo, el individuo como universo único e irrepetible con capacidad para darse sus propias leyes morales, las cuales, en razón de que los otros son, también, fines en sí mismos, deben ser compatibilizadas con las de las otras personas.

De este modo, la dignidad humana se refleja de manera más inmediata en aquellos derechos que se fundan en las decisiones racionales y autónomas del sujeto. El primero y más importante de estos derechos es el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), en el cual se consagra -como lo ha manifestado la Corte- la libertad in nuce y, por ello, se constituye en el fundamento último de todos aquellos derechos que tienden a la protección de las opciones vitales que adopte cada individuo de manera autónoma.

[42] "...la Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad... El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna." [43] " El ser humano se diferencia de los demás seres vivientes, por tener la capacidad de discernimiento que le permite optar entre las varias alternativas que le están dadas. Entre ellas, escoger la

actividad que le permita una proyección de su ser y su realización como persona... ...debe decirse que la dignidad del trabajador no se circunscribe al reconocimiento por parte del empleador de un salario... ...el no permitir a un trabajador que realice las labores para las que fue contratado, restringiendo su actividad a la mera asistencia al sitio de trabajo, sin permitirle desplegar tarea alguna, es, en si mismo, un acto lesivo de la dignidad de quien es sometido a este trato. Pues, como se dijo, el hombre busca a través de la ejecución de su actividad laboral, cualesquiera que ella sea, el desarrollo de su ser .” [44] Sentencia T-881 de 2002.

[45] Sentencia C 098 de 2003. [46] Ver al respecto, entre otras, las sentencias C-225 de 1995, C-578 de 1995, C-327 de 1997, C-191 de 1998 y C-200 de 2002.

[47] Sentencia C 027 de 1993. [48] Ibíd. [49] Los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil no participaron en la decisión por estar ausentes en comisión. El Magistrado Jaime Araujo Rentería tampoco participó, por haber sido aceptado el impedimento presentado por él.

[50] El Magistrado Nilson Pinilla Pinilla aclaró su voto, sin indicar las razones para ello por escrito. [51] Sentencia T-155 de 1999. [52] STC- 63/1994 FJ. 4 [53] http://blogs.periodistadigital.com/secularizados.php/2010/01/02/p256587 . Consultado el 1° de febrero de 2011.

[54] Ibíd. [55] Ibíd. [56] Ibíd. [57] SAMPER Rodríguez Gustavo, La Seguridad Social en Colombia, Colombo Editores, Bogotá, 1996, p. 30. [58] Corte Constitucional, sentencia SU-189 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo;

SV Juan Carlos Henao Pérez, María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU189-12.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.