COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/019/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/019/09
Expediente	—
Fecha	2008-04-25
Sala	Sala que
Magistrado ponente	Dr RODRIGO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Seguridad Social En Materia Pensional
- Regimen Pensional Especial De Los Funcionarios De La Rama Judicial Y Ministerio Publico

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Personería en 1991, le otorgaba la calidad de funcionaria del Ministerio desempeñaba la peticionaria en la Personería de Bogotá para el año 1991, le otorgaba desde esa fecha la calidad de funcionaria del Ministerio Público y,

Texto completo

T-019-09 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-019/09 ACCION DE TUTELA- Subsidiariedad DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PENSIONAL- Reiteración de jurisprudencia REGIMEN DE TRANSICION- Alcance y aplicación VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO- Falta de aplicación del régimen de transición REGIMEN PENSIONAL ESPECIAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO- Regulado por el Decreto 546 de 1971 REGIMEN PENSIONAL ESPECIAL- Cargo desempeñado por la peticionaria en la Personería en 1991, le otorgaba la calidad de funcionaria del Ministerio Público y por ende beneficiaria del régimen de transición Concluye la Sala que el cargo que desempeñaba la peticionaria en la Personería de Bogotá para el año 1991, le otorgaba desde esa fecha la calidad de funcionaria del Ministerio Público y, por contera, actualmente le permite ser beneficiaria del régimen especial contemplado para esos funcionarios en el Decreto 546/71, pues era éste al que se encontraba afiliada para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993.Quedó plenamente demostrado que la señora es beneficiaria del régimen de transición y por consiguiente al entrar a regir la Ley 100 de 1993, contaba con la expectativa legítima de pensionarse según lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, expectativa que una vez cumplidos los requisitos exigidos por dicha norma para acceder a la pensión, devino en un derecho laboral adquirido, cuyo desconocimiento contraviene la constitución y la ley.

SEGURO SOCIAL- Reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación Referencia: e xpediente T-1.987.776 Accionante: Luz Marina Ávila Sotomontes Demandado:

Instituto de Seguros Sociales Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil nueve (2009). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente, SENTENCIA en el proceso de revisión de los fallos de tutela

proferidos por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá D.C. y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Luz Marina Ávila Sotomontes contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES. 1. La solicitud. La señora Luz Marina Ávila Sotomontes presentó acción de tutela el día diez (10) de abril de dos mil ocho (2008) contra el Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, por considerar que esa entidad vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital. En consecuencia, solicita al juez de tutela que ordene al Instituto de Seguros Sociales, reconocer, liquidar y pagar, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, la pensión de vejez solicitada.

2. Reseña Fáctica. 2.1. La señora Luz Marina Ávila Sotomontes ha trabajado durante casi 28 años al servicio del estado. Inició labores en el mes de febrero de 1980 en la Contraloría de Bogotá, posteriormente durante el período de 1991-1995 trabajó para la Personería de la misma ciudad y, finalmente, desde 1996 ha venido ocupando el cargo de Procuradora Judicial II en la Procuraduría General de la Nación.

2.2. El 11 de mayo de 2007, la accionante solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento y pago de su pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971 (Régimen especial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público).

2.3. La petición de la señora Ávila Sotomontes fue negada por el I.S.S. a través de Resolución 0129 de 2 de enero de 2008, en la que se indicó que a pesar de ser beneficiaria del Régimen de Transición no reunía el requisito de 55 años de edad para pensionarse, según lo expuesto en la Ley 33 de 1985 (Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público).

2.4. La demandante interpuso recurso de apelación contra el mencionado acto administrativo y alegó ser beneficiaria del Decreto 546/71, especialmente de lo dispuesto en el artículo 6° de dicho cuerpo normativo, toda vez que con más de 50 años de edad y 20 años de servicios continuos, de los cuales 12 corresponden al Ministerio Público, tiene derecho a pensión ordinaria de vejez equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios.

2.5. El recurso fue resuelto mediante Resolución 000191 de febrero 28 de 2008 en la que se confirmó la decisión y se adujo que “en el caso de la apelante el régimen anterior al cual se encontraba afiliada como quedó consignado, es el contemplado en la Ley 33 de 1985 por encontrarse laborando con la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, y no la del Decreto 546 de 1971, toda vez que con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, no acreditaba cotizaciones a la Rama Judicial o al Ministerio Público que le permitiesen la aplicación del régimen reclamado ” 3. Fundamentos de la acción.

La señora Luz Marina Ávila Sotomontes considera que la actuación desplegada por el Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales desconoce sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la igualdad entre otros, como quiera que no resolvió su solicitud de pensión de vejez con base en el régimen especial del Ministerio Público y la Rama Jurisdiccional (Decreto 546 de 1971) que le era aplicable por ser beneficiaria del régimen de transición.

Al respecto, arguye que según la jurisprudencia constitucional existe vía de hecho por defecto sustantivo cuando se aplica de forma parcial o se inaplica una norma pensional que cobija al administrado. Así, manifiesta que dado que es beneficiaria del régimen de transición tiene derecho a pensionarse de conformidad con el régimen anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 al cual se encontraba afiliada, esto es el establecido en el Decreto 564 de 1971.

Igualmente, la señora Ávila Sotomontes, considera que se afecta su derecho a la seguridad social, porque pensionarse de conformidad con lo reglado en el Decreto 564/71 constituye un derecho subjetivo adquirido que no puede ser desconocido por el Instituto de Seguros Sociales, más aún cuando tal derecho se deriva de los años que a estado al servicio de la función pública y una postura negativa a su solicitud conduciría a una reducción ostensible de su mesada pensional y, por consiguiente, a una afectación de su derecho al mínimo vital.

La accionante manifiesta, además, que la posición del I.S.S. vulnera su derecho al descanso porque según lo expuesto en Sentencia T-631 de 2002 disminuir arbitrariamente el monto de una pensión es obligar a la persona a no retirarse del trabajo porque los ingresos salariales no tendrían la legal correspondencia con el ingreso pensional y esto afecta el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad del aspirante a jubilado y el derecho al descanso.

Solicita la accionante que el amparo de sus derechos fundamentales le sea concedido en forma definitiva. 4. Pretensiones del demandante.

Pretende la accionante que el juez de tutela ordene al Instituto de Seguros Sociales dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 y en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 y, en consecuencia, liquide, reconozca y pague su pensión de vejez teniendo en cuenta que su mesada pensional deberá ser igual al 75% de la asignación mensual más alta devengada en el último año de servicios.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN. 1. Decisión de Primera Instancia El Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá mediante providencia de veinticinco (25) de abril de dos mil ocho (2008) denegó el amparo tutelar invocado por la señora Luz Marina Ávila Sotomontes, pues consideró que de acuerdo con la línea jurisprudencial sobre reconocimiento de pensiones a través de tutela, en el asunto objeto de estudio no se reunían los requisitos de procedencia, ya que no se demostró la afectación grave de derechos fundamentales o la existencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, argumentó que la situación fáctica planteada respondía a un hecho litigioso cual era determinar si la actora era beneficiaria o no del régimen de transición y, en ese sentido, era la jurisdicción contenciosa administrativa quien debía dirimir la controversia.

2. Impugnación Inconforme con la decisión del a quo la parte accionante formuló impugnación y en ella alegó que la Corte Constitucional considera que el derecho a la seguridad social en conexidad con los derechos adquiridos tiene carácter fundamental y, por tanto, es susceptible de protección directa por vía de tutela.

Agregó que no podía someterse a las resultas de un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, que tarda aproximadamente 13 años en resolverse definitivamente, máxime cuando en su caso está completamente acreditado que pertenece al régimen de transición y que ha prestado servicios a la Procuraduría General de la Nación durante 12 años, de donde se deriva su derecho a obtener una pensión según lo dispuesto en el régimen especial para funcionarios de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público.

3. Decisión de Segunda Instancia La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., a través de fallo de treinta (30) de mayo de dos mil ocho (2008) confirmó la decisión de primera instancia y para el efecto señaló lo siguiente:

“en concordancia con el citado artículo 36 a partir del cual se elaboró la teoría de los regímenes especiales, cuyo inciso segundo establece que las mujeres que tengan 35 años de edad o más de 15 años o más de servicios cotizados se les aplicará el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, en lo relativo, entre otros al monto y edad de pensión, lo cual indica inequívocamente que una exigencia mínima para acceder a la aplicación del régimen anterior, es haber

pertenecido al mismo antes de la vigencia del régimen ordinario, y esta condición en cabeza del accionante es por lo menos discutible” . Así, sostuvo que la controversia es de resorte legal más no constitucional.

4. Material probatorio relevante en este caso. Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

4.1. Copia de la Resolución 000129 de 2 de enero de 2008 a través de la cual el Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la señora Luz Marina Ávila Sotomontes.

4.2. Copia del recurso de apelación presentado por la accionante contra la Resolución 000129 de enero 2/08. 4.3. Copia de la Resolución 000191 de 28 de febrero de 2008, en la que se confirma la decisión adoptada en la Resolución 000129 de 2008.

4.4. Fax recibido en la Secretaría de esta Corporación el 16 de diciembre de 2008, en el que consta certificación laboral de tiempo de servicio prestado por la señora Luz Marina Ávila Sotomontes, expedido por la Personería de Bogotá.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS 1. Competencia A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela 2.1. Legitimación activa El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, la señora Luz Marina Ávila Sotomontes actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimada para presentar la acción.

2.2. Legitimación pasiva El fondo de pensiones del I.S.S. en su condición de autoridad pública y de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, está legitimado como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

2.3. Subsidiariedad El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección preferente y sumario de derechos fundamentales que, dado su carácter subsidiario y residual, únicamente procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial o cuando se presente como instrumento transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Específicamente en materia de reconocimiento, liquidación o reliquidación de pensiones por vía de tutela, la Corte ha considerado que por tratarse, en principio, de controversias de tipo prestacional y por derivarse de derechos de raigambre legal susceptibles de definirse a través de la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, la tutela no es el mecanismo adecuado para alcanzar pretensiones de ese tipo.

Sobre la existencia de otros medios de defensa judiciales y ordinarios, esta Corporación ha sido explícita al indicar que para que la acción de tutela se torne improcedente, no basta con advertir que objetivamente la persona tiene a su disposición otro tipo de proceso para lograr la protección de los derechos fundamentales que invoca, sino que es necesario un estudio concreto de la situación fáctica planteada en aras de determinar si esos medios ordinarios de defensa tienen la idoneidad y eficiencia requerida en el caso particular. Tal disquisición se desprende de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que dispone:

“ La existencia de dichos medios [ordinarios de defensa] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Así por ejemplo, en la Sentencia T-076 de 2003 se expuso que si el medio de defensa ordinario aparecía ineficaz por no resolver el conflicto de manera integral o inocuo por no ser lo suficientemente expedito para frente a una exigencia

concreta de protección, la tutela devenía procedente [1] .

Específicamente en materia de reconocimiento de prestaciones sociales, en la Sentencia T-621 de 2006 se indicó: "(…) la negativa injustificada de la administración de reconocer una prestación social, en los casos en que están acreditados suficientemente los requisitos legales exigibles, vulnera los derechos fundamentales del afectado. Esta situación se hace más gravosa para los ciudadanos que reclamaban la pensión de jubilación, puesto que les impide acceder a los ingresos económicos que garantizarán su subsistencia. En ese sentido, obligar a hacer uso de los trámites contenciosos ordinarios, que para el caso colombiano son engorrosos y de larga duración, constituye una carga desproporcionada; ello en consideración que, como sucede en el presente evento, es ostensible el error en que incurre la entidad demandada." [2] Para el caso particular, vale la pena resaltar que la accionante sostiene que pertenece al régimen pensional especial para funcionarios del Ministerio Público consagrado en el Decreto 546 de 1971, en el que se exige para obtener la pensión la edad de 50 años y 20 años de servicios, de los cuales por lo menos 10 deben ser al Ministerio Público.

Igualmente, aparece probado que a la accionante le es aplicable el régimen de transición, toda vez que para el 1° de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad. En tal sentido, la señora Ávila Sotomontes pretende que se le reconozca su pensión de vejez según lo dispuesto en el régimen especial del que dice ser beneficiaria, pues su deseo, luego de haber trabajado durante más de 28 años al servicio del estado, es retirarse y descansar.

Ahora, si bien la accionante puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener la nulidad de la resolución del I.S.S. que negó la pensión de vejez y lograr su reconocimiento y liquidación, no puede perderse de vista que dichos procesos tienen una duración aproximada de 10 años, de modo que someter a la señora Ávila Sotomontes a un proceso ordinario o administrativo llevaría a hacerle perder uno de los beneficios a que tiene derecho por pertenecer al régimen de transición, cual es la posibilidad de pensionarse con la edad estipulada en el régimen pensional al que estaba afiliada al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, esta Sala de Revisión considera que el mecanismo judicial con que cuenta la señora Luz Marina Ávila Sotomontes para controvertir la decisión administrativa que le negó la pensión de vejez, no es idóneo ni eficiente para obtener la efectiva garantía de sus derechos fundamentales invocados [3] y, por consiguiente, la acción de tutela promovida resulta procedente.

3. Problema Jurídico Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión, determinar si el Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, incurrió en una vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora Luz Marina Ávila Sotomontes, al negar el reconocimiento y liquidación de su pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, en lugar de proceder a su liquidación y pago de acuerdo con el Decreto 546 de 1971 que contempla el régimen especial para los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público.

Se estudiará entonces el Decreto Ley 546 de 1971, la Ley 33 de 1985 y la variada jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el tema del derecho fundamental a la seguridad social, el régimen de transición y el régimen especial de funcionarios del Ministerio Público.

4. Derecho a la Seguridad Social en materia pensional. Reiteración de Jurisprudencia. La Constitución Política de 1991 reconoce a la seguridad social como un derecho y un servicio público irrenunciable al que deben tener acceso todas las personas, en tanto busca hacer efectivas condiciones de justicia social, mediante el cubrimiento de contingencias derivadas de la vejez, la invalidez, la enfermedad o la muerte. Por su parte, esta Corporación ha sido enfática al enseñar que el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, como quiera que desde sus diferentes dimensiones, se relaciona directa y estrechamente con la vida y la dignidad de la persona. Así por ejemplo, en Sentencia T-968 de 2006 se dijo lo siguiente:

“La protección al derecho a la seguridad social en pensiones no sólo encuentra sustento superior en la protección que el Estado debe brindar a quienes se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, obvia y natural para las personas de la tercera edad quienes resultan más vulnerables (artículos 13 y 46 de la Constitución), sino también en la protección especial que el Estado está obligado a otorgar al trabajo en todas sus modalidades, puesto que, como lo advirtió la Corte Constitucional, “se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente” [4] Así, las pensiones de vejez e invalidez buscan garantizar que al llegar a determinada edad o sufrir un menoscabo de sus facultades mentales o físicas que afectan su capacidad para trabajar, el individuo pueda tener acceso a un ingreso que le permita cubrir sus necesidades básicas mientras se retira a descansar o a recuperarse. Bajo tal perspectiva, la Corte ha entendido que el amparo del derecho a la seguridad social en materia pensional por vía de tutela es procedente en las siguientes circunstancias:

“ i. La protección por conexidad con derechos fundamentales como la vida, integridad física o la igualdad. ii. La protección de seguridad social como derecho fundamental de las personas de la tercera edad quienes tienen derecho a una vida digna cuando su capacidad laboral ha disminuido.

iii. La protección del derecho a la seguridad social cuando existe vía de hecho en la decisión administrativa que define el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación y condiciona el disfrute del mismo a la expedición del bono pensional, a pesar de cumplir con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la condición de jubilado [5] .

La protección del derecho de petición vinculado en forma directa con la satisfacción del derecho de seguridad social no admite un estudio formal de la respuesta sino requiere, el análisis sustancial de las condiciones del escrito que pueden comprometer el goce efectivo de un derecho adquirido (la pensión de jubilación).” [6] La importancia del reconocimiento de derechos pensionales radica no sólo en la inescindible relación existente entre la mesada pensional y el mínimo vital de aquellas personas que al solicitar el reconocimiento de dicha prestación han terminado sus vinculaciones laborales y requieren un ingreso fijo para su sostenimiento, sino también en el derecho que tiene el trabajador de retirarse a descansar con la seguridad de que podrá continuar percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo que ha estado cotizando durante toda su vida laboral y que le permita mantener su nivel de vida en condiciones congruas.

Ha dicho esta Corporación que disminuir el monto de la mesada pensional o negarse a reconocerla a aquel trabajador que reúne los requisitos, es interferir no sólo en su derecho a la seguridad social y el debido proceso, sino en el libre desarrollo de su personalidad, en su dignidad y en su derecho al descanso, porque implícitamente se le obliga a trabajar para compensar los menguados ingresos que se le asignan como mesada pensional o, en su defecto, para obtener entradas dinerarias mientras se define la controversia originada en la negativa de la pensión.

5. Régimen de Transición, su falta de aplicación configura una vía de hecho administrativa. Reiteración de Jurisprudencia. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que las personas que a la entrada en vigencia de esa ley cuenten con 35 años de edad, si son mujeres, y 40 años si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados tendrán derecho a pensionarse de acuerdo con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de pensión fijado en el régimen al que se encontraban afiliados a 1° de abril de 1994.

Esta Corporación se ha pronunciado varias veces sobre el alcance del régimen de transición indicando que se trata de un instrumento de protección de los derechos pensionales de quienes al momento de darse el tránsito legislativo no sumaban los requisitos para pensionarse conforme al régimen aplicable anterior, pero por encontrarse próximos a reunirlos tienen una expectativa legítima de adquirirlos.

[7] En virtud de lo anterior, se ha dicho que el régimen especial para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público contemplado en el Decreto 546 de 1971 se encuentra vigente para los trabajadores cobijados por el régimen de transición, de tal manera que desconocer la prerrogativa que ellos tienen de pensionarse con la edad, tiempo de servicios y monto allí fijados, constituye una vía de hecho por defecto sustantivo y, en esa medida, la afectación del derecho al debido proceso del trabajador.

En efecto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la vía de hecho por defecto sustantivo ocurre cuando la providencia judicial o la decisión administrativa encuentra sustento en una norma que no es aplicable al caso, concepto que se ajusta a aquellos asuntos en los que al trabajador beneficiario del régimen de transición le es negada o liquidada su pensión, sin tener en cuenta el régimen anterior al que estaba afiliado, pues ello implica desconocer, sin justificación objetiva, la protección de sus expectativas legítimas.

Al respecto, la Sentencia T-571 de 2002, señaló: “Es posible identificar en la jurisprudencia de la Corporación dos eventos en los cuales podrían configurarse vías de hecho en el acto administrativo proferido con ocasión de la solicitud pensional (…) (ii) Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones. Se configura la vía de hecho por omisión manifiesta en la aplicación de las normas porque al tratarse de derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables y si la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para que le sea reconocido su derecho de pensión conforme a un régimen especial o de transición, esta es una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. La posición de quien cumple con lo exigido por la ley configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable.” La ocurrencia de una vía de hecho por defecto sustantivo en las decisiones administrativas que sobre reconocimiento y liquidación de pensiones expiden las administradoras de esos fondos, genera la vulneración del derecho al debido proceso del trabajador, quien una vez reúne los requisitos para obtener su pensión según el régimen de transición, tiene un derecho a percibirla sin que se le sean impuestos obstáculos y con la inclusión de la totalidad de condiciones y beneficios contemplados en el régimen pensional al que pertenece.

6. Decreto 546 de 1971, régimen pensional especial. Vigencia y aplicación. Reiteración de Jurisprudencia. Esta Corporación ya ha indicado que el régimen especial de los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público contenido en el decreto referido aún tiene vigencia para aquellos funcionarios que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, reunían los requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición en ella consagrado.

[8] El contenido del Decreto 546/71, en lo concerniente a requisitos y pago de pensión de vejez, es el siguiente: “Artículo 6°. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.

Dados las múltiples controversias que se han originado en torno a este régimen pensional especial, existe un amplio precedente constitucional sobre su alcance y el modo de liquidar las pensiones que conforme a él se reconocen. Al respecto se ha expuesto, que los 20 años de servicios a los que se refiere el artículo 6° del Decreto 546/71 no necesariamente deben ser al sector público, siendo acumulable el tiempo laborado en el sector privado, toda vez que la única condición impuesta por el legislador es que de los 20 años por lo menos 10 hayan sido al Ministerio Público.

Así mismo, ha dicho la Corte que el monto de la pensión corresponde al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, sin que sea dable al fondo de pensiones aplicar dicho porcentaje sobre una base de liquidación distinta a la anotada en el decreto, puesto que ambos componentes, base y porcentaje, son inseparables.

En efecto, en Sentencia T-631 de 2002 con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, esta Corporación se pronunció acerca del cálculo del monto de pensión referido en el Decreto 546 de 1971 en un caso en el que la Caja Nacional de Previsión Social reconocía y liquidaba la pensión de un funcionario del Ministerio Público conforme al régimen especial aplicable, pero al momento de determinar el monto de su pensión, aplicaba el porcentaje estipulado en el artículo 6° de decreto, a la base de liquidación señalada en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. En esa oportunidad se dijo:

"(…)Es imposible desvertebrar el efecto de la causa y por consiguiente no se puede afirmar, como en el caso que motiva la presente tutela, que el porcentaje es el del régimen especial del decreto 546/71 y la base reguladora es la señalada en la ley 100 de 1993. Por lo tanto, el ingreso base de liquidación (ILB) fijado en el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 solo tiene aplicación específicamente para lo allí indicado y en el evento de que en el régimen especial se hubiere omitido el señalamiento de la base reguladora. Si un funcionario o exfuncionario judicial o del Ministerio Público reúne los requisitos para gozar del régimen especial se aplicará en su integridad el artículo 6° del decreto 546/71, luego no se puede tasar el monto de acuerdo con la ley 100 de 1993. Hacer lo contrario es afectar la inescindibilidad de la norma jurídica. Además, el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición expresamente cobija "el monto de la pensión de vejez" y el monto significa una operación aritmética de un porcentaje sobre una base reguladora expresamente fijada en el artículo 6° del decreto 546/71." En cuanto al cálculo de la asignación mensual más elevada de la que habla el artículo 6 del decreto tantas veces referido, deben tenerse en cuenta los factores salariales de los que habla el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 [9] e, igualmente, la excepción expresa contenida en el artículo 9 del Decreto 546/71 que dispone que para liquidar las pensiones "no se incluirán los viáticos que haya recibido el empleado o funcionario, a menos que ellos sean de carácter permanente y se hayan recibido, dentro de los citados tres años, durante un lapso continuo de seis meses o mayor".

Realizadas las anteriores consideraciones, la Sala procederá a analizar la acción de tutela promovida por la señora Luz Marina Ávila Sotomontes contra el Instituto de Seguros Sociales.

7. Caso Concreto. La accionante, en su condición de beneficiaria del régimen de transición, solicitó al I.S.S. el reconocimiento de su pensión de jubilación según el régimen especial de los funcionarios del Ministerio Público establecido en el Decreto 546 de 1971. Mediante actos administrativos de enero y febrero de 2008, su pretensión fue negada por la entidad accionada, que adujo que siendo la solicitante beneficiaria del régimen de transición, su pensión debía ser liquidada conforme a la Ley 33 de 1985 que regula lo concerniente al régimen pensional de los empleados oficiales en el que se exige la edad de 55 años para acceder a la pensión de vejez.

Según pruebas obrantes en el expediente la señora Luz Marina Ávila Sotomontes cuenta, a la fecha de proferirse esta providencia, con 53 años de edad, pues nació el 10 de octubre de 1955. En cuanto a su historia laboral, es posible apreciar que ha trabajado durante 28 años y 11 meses al servicio del sector público así: De 1980 a 1991 trabajó para la Contraloría de Bogotá; de 1991 a 1995 prestó sus servicios a la Personería de Bogotá como Personera Delegada; y desde 1996 hasta la fecha, ha desempeñado el cargo de Procuradora Judicial Grado II en la Procuraduría General de la Nación.

Está probado, entonces, que de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la señora Ávila Sotomontes pertenece al régimen de transición, ya que a 1° de abril de 1994 contaba con 39 años de edad. Igualmente, reúne los requisitos fijados en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 para obtener la pensión de jubilación, puesto que tiene 53 años de edad y cuenta con más de 20 años de servicios, 17 de los cuales han sido al servicio del Ministerio Público.

No obstante, a juicio del Instituto de Seguros Sociales, a la actora le es aplicable el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985 para empleados oficiales y no el especial consagrado para funcionarios del Ministerio Público, toda vez que a 1° de abril de 1994, la accionante no había cotizado ningún año de servicios al Ministerio Público.

La Sala Cuarta de Revisión se aparta de dicho argumento, pues según se desprende de los documentos aportados por la accionante y de los datos que figuran en los actos administrativos expedidos en el año 2008 por el I.S.S, desde el 1° de febrero de 1991 y hasta hoy, la señora Ávila Sotomontes ha prestado sus servicios como funcionaria del Ministerio Público, en una primera oportunidad como Personera Delegada en la Personería de Bogotá y, posteriormente, como Procuradora Judicial II en la Procuraduría General de la Nación.

No puede alegar la entidad accionada que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, la accionante no acreditaba cotizaciones a la Rama Judicial o al Ministerio Público que le permitiesen la aplicación del régimen reclamado por cuanto, de acuerdo con la Carta Política, no sólo los funcionarios de la Procuraduría son agentes del Ministerio Público, también lo son los personeros municipales y distritales y sus respectivos delegados.

Efectivamente, en Sentencia C-475 de 1999 [10] se precisó que el cargo de Personero Delegado pertenece al nivel directivo de las personerías, como quiera que quien lo desempeña cumple, en virtud de la delegación, funciones propias del Personero como integrante del Ministerio Público. En idéntico sentido, la Sentencia C-506 de 1999 [11] señaló que los Personeros Delegados desarrollan las funciones que la Constitución y la Ley asignan a los Personeros y por lo tanto, ejercen las funciones del Ministerio Público junto con el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los Procuradores Delegados y los Agentes del Ministerio Público.

Sin hesitación alguna, concluye la Sala que el cargo que desempeñaba la señora Luz Marina Ávila Sotomontes en la Personería de Bogotá para el año 1991, le otorgaba desde esa fecha la calidad de funcionaria del Ministerio Público y, por contera, actualmente le permite ser beneficiaria del régimen especial contemplado para esos funcionarios en el Decreto 546/71, pues era éste al que se encontraba afiliada para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, no sobra advertir que la Ley 33 de 1985, que pretende aplicar el Fondo de Pensiones del Seguro Social a la señora Ávila Sotomontes, es explícita al señalar, en su artículo 1°, que los empleados oficiales que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones [12] no están sujetos al régimen pensional en ella establecido, acotación de la que se desprende que la entidad accionada incurrió en una flagrante vía de hecho al negar el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación solicitada con base en normas claramente inaplicables y desfavorables para la trabajadora.

Lo anterior, por cuanto quedó plenamente demostrado que la señora Luz Marina Ávila Sotomontes es beneficiaria del régimen de transición y por consiguiente al entrar a regir la Ley 100 de 1993, contaba con la expectativa legítima de pensionarse según lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, expectativa que una vez cumplidos los requisitos exigidos por dicha norma para acceder a la pensión, devino en un derecho laboral adquirido, cuyo desconocimiento contraviene la constitución y la ley. Así lo ha expuesto esta Corporación, entre otras, en la Sentencia SU-430 de 1998:

“Se trata de un derecho adquirido por el trabajador; aquel que se causa a favor de la persona que ha reunido los requisitos elementales para acceder a la pensión de vejez, luego de haber realizado un "ahorro forzoso" durante gran parte de su vida, teniendo, en consecuencia, el derecho a recibir tal prestación, con el único fin de llegar a la tercera edad y vivir dignamente, acorde con su esfuerzo laboral pasado. Esta prestación no es gratuita ni menos una dádiva que generosamente da una entidad administradora, se trata de un verdadero derecho adquirido que protege la Constitución Política para que cuando el ser humano llegue a la edad de jubilación exigida por la ley, pueda descansar y, además, según el caso, seguir respondiendo a las necesidades de su familia. Por tanto, cuando los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verdaderos derechos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de las empresas administradoras de pensiones, porque se

desconocerían los derechos que ostentan los extrabajadores que han llegado a reunir los requisitos descritos, los cuales son imprescriptibles.” [13] En consecuencia, y como quiera el I.S.S.

incurrió en una vía de hecho administrativa que afectó los derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social y la igualdad, esta Sala de Revisión concederá el amparo deprecado por la señora Luz Marina Ávila Sotomontes y ordenará al Instituto de Seguros Sociales que, acorde con lo señalado a lo largo de la presente providencia, proceda al reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación solicitada por la accionante siguiendo los parámetros señalados en el Decreto 546 de 1971 y demás normas concordantes.

IV. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE PRIMERO: REVOCAR las sentencias proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá el 25 de abril de 2008 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de mayo del mismo año y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital invocados por la señora Luz Marina Ávila Sotomontes.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones N° 000129 de 2 de enero de 2008, proferida por la Asesora VI de la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social – Seccional Cundinamarca y D.C.- y N° 000191 de 28 de febrero del mismo año, expedida por el Gerente del Seguro Social Pensiones – Seccional Cundinamarca y D.C. En consecuencia, ORDENAR al representante legal del Fondo de Pensiones del Seguro Social o a la entidad que haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a expedir un nuevo acto administrativo en el que resuelva la solicitud de pensión de jubilación realizada por la señora Luz Marina Ávila Sotomontes, de conformidad con lo dispuesto en el Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978.

TERCERO. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Ausente con Permiso MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] M.P.

Rodrigo Escobar Gil [2] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [3] En Sentencia T-052 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, sobre un tema similar al que ahora se debate se dijo:

“ (…) es conocida la prolongada duración de este tipo de procesos y teniendo en cuenta que la pretensión del actor es pensionarse con la edad de 55 años y comenzar a disfrutar de su pensión de jubilación, cuando se produzca una decisión judicial que defina el conflicto y que eventualmente acceda a su solicitud, carecería de eficacia en el caso concreto porque de cualquier forma el accionante ya habría cumplido la edad, 60 años, que en los dos regímenes le permitiría acceder al derecho reclamado. Por tanto esta Sala encuentra que las acciones ordinarias de protección de derechos del actor, consideradas en concreto resultan innocuas e ineficaces para conseguir el fin perseguido por el demandante y que por consiguiente someter al actor a un proceso laboral ordinario en el que se defina la edad a la que puede pensionarse, resulta desproporcionado y violatorio de su derecho fundamental al acceso a la seguridad social.” [4] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [5] En la Sentencia T-671 de 2000 la Corte Constitucional dijo:

Se incurre en una vía de hecho si a sabiendas de que una persona tiene el tiempo y la edad requerida, a través de Resolución se les niega la pensión con la disculpa de que no ha llegado la plata del bono. Esto ocurre en la gran cantidad de tutelas que se interponen por esta razón.

Particularmente grave es lo que se aprecia en algunas tutelas objeto de revisión: con mucho esfuerzo el aspirante a jubilado consigue que se solicite el bono, pero luego o no lo emiten o lo emiten pero no sitúan el dinero. Lo más inhumano es que si el afectado reclama o interpone tutela, el Seguro Social profiera Resolución no concediendo la pensión, con el peregrino argumento de que la ley prohíbe reconocer pensiones a quien no esté amparado por la expedición del bono y previo el envío del dinero a la Entidad administradora de pensiones.

En la Sentencia T-491 de 2001 la Corte Constitucional dijo: La jurisprudencia citada permite afirmar que de tiempo atrás, la Corte Constitucional ha señalado con claridad los mecanismos que existen para que la falta de emisión del bono pensional no sea un obstáculo para que quien ha alcanzado los requisitos establecido por la ley para solicitar la pensión de jubilación, pueda obtener el reconocimiento efectivo del mencionado derecho.

Esta Corporación debe expresar que el comportamiento de quienes utilizan los procedimientos burocráticos a manera de justificación para postergar indefinidamente el respeto de los derechos, incurren en prácticas que resultan contrarias a la Constitución Política y que vulneran los derechos y garantías de los ciudadanos. La ineficiencia administrativa no sirve de excusa para desconocer los derechos constitucionales.

[6] Corte Constitucional, Sentencia T-571 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño [7] Corte Constitucional, Sentencia C-789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[8] Al respecto ver Sentencias T-251 de 2007, T-631 de 2002, T-158 de 2006, T-751 de 2002, entre otras. [9] “ (…) además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba le funcionario y empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario: Los gastos de representación. a) La prima de antigüedad, b) el auxilio de transporte, c) la prima de capacitación, d) la prima ascensional, e) la prima semestral y f) los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio” [10] M.P (E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano [11] M.P.

Fabio Morón Díaz. [12] Ley 33 de 1985. “ ARTICULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

” Subraya fuera del texto . [13] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.