COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/335/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/335/11
Expediente	—
Fecha	2010-12-10
Sala	Sala observa
Magistrado ponente	JUAN CARLOS HENAO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reclamar El Reconocimiento Y Pago De Derechos Pensionales
- Regimen De Transicion En Pensiones Previsto En El Decreto 546 De 1971
- Derecho De Peticion Y Derecho A La Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no es suficiente per se para determinar la aplicación del régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971, sino que también es necesario haber estado afiliado al

Texto completo

T-335-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-335/11 ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES- Procedencia excepcional REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES PREVISTO EN EL DECRETO 546 DE 1971- Reiteración de jurisprudencia /REGIMEN ESPECIAL DE LOS EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PUBLICO Ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no es suficiente per se para determinar la aplicación del régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971, sino que también es necesario haber estado afiliado al régimen especial en el momento en que el régimen de transición entró en vigencia.

En reiteradas decisiones la Corte Constitucional ha protegido el derecho a la pensión de vejez, contra actos administrativos que niegan injustificadamente el reconocimiento y pago de la misma, a servidores públicos que de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son beneficiarios del régimen de transición y titulares del régimen pensional de la Rama Judicial y el Ministerio Público, regulado por el Decreto 546 de 1971. No obstante, si bien el demandante pertenece al régimen de transición por tener la edad exigida para ello por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también es cierto que al momento de entrar en vigencia dicha ley, no tenía una relación de trabajo vigente que lo invistiera de titularidad del régimen pensional especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público. Por ello, no es posible acceder a su petición de reconocerle y pagarle la pensión de vejez conforme al artículo 10° del Decreto 546 de 1971. Como se dijo en el fundamento 15 de esta providencia, para ser beneficiario de un régimen pensional especial, no basta con pertenecer al régimen de transición sino que también es necesario encontrarse afiliado a dicho régimen en el momento en que entró en vigencia la ley 100 de 1993.

De otra parte, la Sala observa, que aunque las resoluciones número 000278 de 12 de enero de 2007, 0006395 de 26 de febrero de 2007, 01493 de 6 de agosto de 2007, y 014045 de 25 de mayo de 2010, no contabilizaron los servicios prestados por el actor a la Defensoría del Pueblo, entre el 19 de julio de 1996 y el 31 de diciembre de 2005, esta omisión no varía la situación pensional del actor en el sentido de poder optar por seguir cotizando hasta completar el tiempo que le hace falta para adquirir el derecho a la pensión conforme a la ley 100 de 1993, porque de acuerdo a su propia afirmación, en total laboró 16,68 años; toda vez que como se dijo anteriormente, su posibilidad de serle aplicable el régimen especial del Decreto 546 de 1971 quedó descartada.

DERECHO DE PETICION Y DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Vulneración por cuanto al ISS le corresponde un impulso procesal eficiente en la gestión del trámite de la pensión La explicación dada por el Instituto de Seguros Sociales en la resolución N° 014645 de 25 de mayo de 2010, en el sentido de "Que en cuanto al cálculo actuarial, se le aclara al peticionario, que debe adelantar ante el Centro de conciliación de esta Entidad, teniendo en cuenta que dentro del expediente no reporta tal documentación de la Defensoría del Pueblo", no satisface a la Sala porque como se relató en los hechos 10 y 11, dicho trámite se encuentra pendiente de resolver, y a folios 26 y 27 del cuaderno original, obra la Certificación Laboral de Empleadores para Bono Pensional expedida por la Defensoría del Pueblo. Aquí cabe recordar que a las entidades gestoras les corresponde un impulso procesal eficiente en la gestión del trámite de la pensión. Por ello, la Sala encuentra vulnerado el derecho de petición del actor en relación con el derecho a la seguridad social.

Referencia: expediente T-2856803 Acción de tutela instaurada por Hugo Ramón Vásquez Contreras contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Colaboró: Adriana Chethuán Bogotá, DC., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011) La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del trámite de revisión del fallo dictado, el 9 de septiembre de 2010, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Penal, mediante el cual se confirmó el fallo proferido por el Juez 45° Penal del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES Hechos 1. El ciudadano Hugo Ramón Vásquez Contreras, nacido el 16 de abril de 1940, trabajó al servicio de diferentes entidades oficiales durante 16.68 años, de los cuales 11.27 fueron al servicio del Ministerio Público y la Rama Judicial, según su afirmación.

2. Se desempeñó como Profesional Especializado de la Defensoría del Pueblo, desde el 19 de julio de 1996, hasta el 31 de diciembre de 2005. Es decir trabajó 9,45 años para la rama judicial y fue retirado, mediante resolución del 12 de diciembre de 2005, por llegar a la edad de retiro forzoso.

3. El Instituto de Seguros Sociales, mediante resoluciones número 000278 de 12 de enero de 2007, 0006395 de 26 de febrero de 2007, 01493 de 6 de agosto de 2007, y 014045 de 25 de mayo de 2010, esta última notificada el 1° de julio de 2010, denegó la pensión de vejez del actor.

4. Denegó también una solicitud de cálculo actuarial para convalidación de tiempos, correspondiente al lapso comprendido entre, el 19 de julio de 1996 y el 28 de febrero de 1998.

5. El actor considera que tiene derecho a la pensión solicitada conforme a lo estipulado en el artículo 10° del Decreto 546 de 1971, por el cual se estableció el régimen de seguridad y protección de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, dado que, como se dijo anteriormente, fue retirado del cargo de Profesional Especializado grado 19 de la Defensoría del Pueblo, mediante Resolución N° 933 de 12 de diciembre de 2005, por haber alcanzado la edad de retiro forzoso. El mencionado artículo dispone:

“Art. 10°. Los funcionarios a que se refiere este decreto, que lleguen o hayan llegado a la edad de retiro forzoso dentro del servicio judicial o del Ministerio Público, sin reunir los requisitos exigidos para una pensión ordinaria de jubilación, pero habiendo servido no menos de 5 años continuos en tales actividades, tendrán derecho a una pensión de vejez equivalente al veinticinco por ciento (25%) del último sueldo devengado, más un dos por ciento (2%) por cada año de servicio…”.

6. Estima que la base de liquidación de su pensión de vejez debe establecerse conforme al artículo 12 del Decreto 717 de 1978 según el cual, además de la asignación fijada por la ley para cada empleo, todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario como retribución por sus servicios, constituyen factores de salario, tales como bonificaciones por servicios prestados, prima de servicio, prima de navidad y vacaciones según como lo certifique la Oficina de Personal de la Defensoría del Pueblo. Manifiesta que sentencias de la Corte Constitucional como la T-169 de 2003, la T-631 de 2002, y T-529 de 2007 han fallado favorablemente casos análogos al suyo.

7. Afirma el actor, que el argumento central por el cual el ISS denegó la solicitud consistió, en que éste no acreditaba las 1050 semanas mínimas de cotización, a pesar de cumplir con la edad exigida, conforme a lo estipulado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Agrega que “ mediante la Resolución N° 0006395 de 26 de febrero de 2007, en la cual alude a que considera inaplicable el artículo 10° Del (sic) decreto 546 de 1971 comentado con el espureo (sic) argumento de que la Ley 100 de 1993 en su artículo 37 lo derogo (sic) tácitamente, contrariando la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vigencia de esta norma y su obligatoria aplicación para casos como el presente, tal como lo resuelve en la sentencia T-169 de 2003, y en la T-631-02, … ”.

8. La resolución 278 de 12 de enero de 2007, confirmada por las resoluciones número 6378 de 2009 y 0666 de 2010, mediante la cual le fue denegada la pensión de vejez al actor consideró:

“Que en virtud de lo anterior, el asegurado podrá optar por seguir cotizando hasta completar el tiempo que le hace falta para adquirir el derecho a la pensión, teniendo en cuenta que para completar tiempos con ley 100 de 1993 a partir del 01 de enero del 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015, según lo establece el artículo 9 de la Ley 797 del 29 de enero del 2003, o en su defecto, mediante solicitud escrita reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, manifestando la imposibilidad de seguir cotizando para el Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta además de lo anterior que para validar los aportes a pensión, deberá acreditar mediante certificación de la EPS o del empleador el pago de los aportes a salud como cotizante, conforme a lo establecido en el art. 3 del decreto 510 de 2003, reglamentario del art. 5 de la ley 797 de 2003, en concordancia con el concepto DJN US 3038 de fecha 11 de marzo de 2002, emitido por la Dirección Jurídica Nacional del ISS.” 9.

La resolución N° 06395 de 26 de febrero de 2007, en la cual se estudió la solicitud de pensión de vejez según lo establecido por el Decreto Ley 546 de 1971, encontró “ que con fundamento en la norma citada anteriormente, el solicitante cumple con el requisito de edad al acreditar los 55 años exigidos pero no cumple con el requisito de tiempo al acreditar 14 años, 09 meses y 0 días al servicio del Estado ”. Igualmente se afirma, tal y como lo dijo el actor en el hecho 7, “ Que igualmente es preciso aclararle al asegurado que el articulo 10 del Decreto 546 de 1971, fue derogado tácitamente por el Art. 37 de la ley 100 de 1993, donde especifica claramente que si no se tiene derecho a la pensión se le concede la indemnización y no esa pensión, además de ello existe una inconstitucionalidad sobreviviente con el acto legislativo”.

10. El 30 de enero de 2007 la Defensoría del Pueblo solicitó al Instituto de Seguros Sociales la realización del cálculo actuarial de los aportes a pensión del actor y la información del trámite a seguir, teniendo en cuenta que durante el período comprendido entre el 19 de julio de 1996 y el 31 de enero de 1998, no se realizaron aportes, debido a que el funcionario no se encontraba afiliado a ningún fondo pensional.

11. El 1° de octubre de 2007, el ISS dio respuesta a la solicitud anterior informando: “De acuerdo a lo dispuesto en el literal e) del parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100/93 se podrá computar para el reconocimiento de las prestaciones previstas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el tiempo de servicio como trabajador vinculados (sic) con aquellos empleadores que omitieron la afiliación.

“Para el caso específico de las entidades del sector público con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el artículo 151 estableció como fecha limite para que afiliaran a sus trabajadores el 1 de Abril de 1994, para el nivel nacional y hasta el 30 de Junio de 1995, para servidores del nivel departamental, municipal y Distrital, según lo definiere la respectiva autoridad gubernamental, fecha a partir de la cual la (sic) se incurre en omisión de afiliación y se extiende hasta el día que la entidad afilia al trabajador.

“El cómputo de este tiempo solo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial correspondiente, la cual se cobra conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 17 del decreto 3798 de 2003, disposiciones reglamentadas en el Instituto de Seguros Sociales, mediante la circular VP 2281 de 1 de marzo de 2004, en la cual se contempla que para proceder a efectuar cálculos y gestiones de cobro, el trabajador beneficiario del cálculo debe estar tramitando el reconocimiento de pensión en el ISS y el Bono pensional respectivo, solicitud que se presenta en el centro de atención pensiones que mas se le facilite al afiliado.

“El Centro de Atención pensiones en asocio con el centro de decisión con base en la información documental y las respectivas bases de Datos, definen el régimen a aplicar, los ciclos que corresponden a cálculo actuarial y con esta información hacen la solicitud a la Unidad de Planeación y Actuaría anexando la siguiente documentación:

Historia Laboral y autoliquidaciones imputadas. Copia del documento de identificación. Relación de ciclos y el salario de cada uno. Proyecto de resolución de pensión, en el cual se indica el régimen por el cual se otorga la prestación.

“Con la información anterior el ISS como administrador del régimen de Prima Media a través de la Unidad de Planeación y Actuaría elabora el cálculo Actuarial utilizando la metodología del decreto 1887 de 1994, por definición expresa del decreto 3798 de 2003 y efectuará el cobro a la entidad indicada por el Centro de Decisión.

“Igualmente es pertinente informar que este tiempo no se tendrá en cuenta en el evento de traslado a una AFP. Tampoco es válido para efectos de Bono pensional, ni cuota parte pensional, si el afiliado tramita su prestación en otra administradora diferente al ISS, en estos casos se devolverá el cálculo actuarial conforme a lo dispuesto en el Decreto 1887 de 1994”.

12. En la resolución 014645 de 25 de mayo de 2010, que constituye el último pronunciamiento de la entidad demandada, por medio de la cual el asegurado solicitó el desarchive del expediente y allegó certificados sobre tiempo de servicios al sector público no cotizado al ISS, esta entidad resolvió negativamente la solicitud de prestaciones económicas, con base en los siguientes argumentos:

“Que asegurado (sic) HUGO RAMON VASQUEZ CONTRERAS, para acreditar las semanas necesarias para la pensión allegó certificados sobre tiempo de servicios al sector público no cotizado al ISS así:

ENTIDAD PERÍODO DÍAS MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO 10/08/1959 al 30/10/1963 105 DIAS SIMULTANEOS 01/06/1973 al 30/08/1973 1521 90 RAMA JUDICIAL 18/04/1967 al 26/05/1967 02/09/1971 al 26/04/1972 01/08/1973 al 30/05/1973 12/05/1977 al 30/06/1977 39 235 300 49 CONTRALORIA DE BOYACA 11/11/1986 al 20/10/1987 340 TOTAL DÍAS COTIZADOS SECTOR PÚBLICO 2525 “Que revisado el reporte actualizado de las semanas cotizadas a este Instituto y luego de efectuar la imputación de pagos prevista en el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, modificado por el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, por cuanto existen períodos no

cancelados y otros cancelados extemporáneamente sin que se haya pagado el interés respectivo, se establece que el asegurado HUGO RAMON VASQUEZ CONTRERAS , cotizó al Seguros Social de forma interrumpida 5.395 días.

“Que sumado el tiempo laborado por el asegurado HUGO RAMON VASQUEZ CONTRERAS , a Entidades del Sector Público y el cotizado al Seguro Social, acredita un total de 5.395 días; que equivalen a 770 semanas, correspondientes a 14 años, 11 meses y 25 días.

“Que según lo dispuesto en el inciso segundo de la Ley 100 de 1993, las personas que a 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres y 40 o más años de edad en el caso de los hombres o quince (15) o más años de servicio se les debe aplicar la edad para pensionarse, el número de semanas o tiempo cotizado y el monto pensional del régimen anterior al que venían afiliados, encontrando que el asegurado HUGO RAMON VASQUEZ CONTRERAS, reúne los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición anterior manifestado.

“Que sobre el beneficio del Régimen de Transición, es procedente manifestar que por virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 4°, el Régimen de Transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho Régimen, además tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del mencionado Acto Legislativo (22 de julio 2005); a los cuales se les mantendrá hasta el año 2014.

“Que al realizar el estudio de las normatividades aplicables a las personas beneficiarias del régimen de transición, se pudo establecer: “Que el asegurado HUGO RAMON VASQUEZ CONTRERAS, no reúne los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, por cuanto aunque cumple la edad de 55 años no acredita los 20 años laborados en calidad de servidor público. Toda vez que sumados los tiempos laborados a Entidades del Sector Público y el cotizado al Seguro Social con Empleadores del sector Público, acredita un total de tiempos públicos de 2525 días que equivale a 07 años y 05 días, cuando la norma en comento exige 20 años de servicio al Estado.

“Que a su vez la única normatividad que permite acumular tiempos laborados al servicio del Estado y no aportados a Caja de Previsión alguna, tiempos públicos aportados a cualquier Caja o Fondo de Previsión Social y períodos cotizados al Seguros social en calidad de trabajador vinculado a una empresa privada o como independiente, es la prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la cual exige para acceder a la pensión de vejez acreditar 55 o más años de edad en la mujer y 60 o más años de edad en los hombres y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, incrementándose a 1050 semanas de cotización en el 2005 y en 25 semanas cotizadas por cada año a partir del 1 de enero de 2006 hasta llegar a las 1300 semanas en el año 2015.

“Que el asegurado HUGO RAMON VASQUEZ CONTRERAS, no reúne los requisitos establecidos en el Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por cuanto aunque cumple el requisito de la edad exigida (60 años de edad para los hombres y 55 años de edad para las mujeres) no acredita el requisito de 1.175 semanas requeridas para el año 2010. Toda vez que acredita un total de 770 semanas cotizadas.

“Que en vista de lo anteriormente mencionado se encuentra procedente negar la pensión de vejez solicitada. “Que el asegurado HUGO RAMON VASQUEZ CONTRERAS, puede continuar cotizando para completar los requisitos exigidos en la Ley para acceder a la pensión de vejez (Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 9 de la Ley 797 de 2003) o, en su defecto, solicitar la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para lo cual deberá a llegar (sic) a la Seccional Cundinamarca, petición que así lo exprese en la que manifieste su imposibilidad para continuar cotizando al Régimen de Pensiones, aclarando que en el caso de que usted solicite la indemnización sustitutiva se dará aplicación al artículo 2 del decreto 1730 de 2001, que establece:

“(…)” “Que en cuanto al cálculo actuarial, se le aclara al peticionario, que debe adelantar ante el Centro de Conciliación de esta Entidad, teniendo en cuenta que dentro del expediente no reporta tal documentación de la Defensoría del Pueblo.

13. El actor allega al expediente autorizaciones y órdenes de servicios médicos [1] en que se diagnostica linfoma e hipotiroidismo post radioterapia, certificación de costos educativos universitarios de su hijo en la Universidad Manuela Beltrán [2] junto con constancia de financiación de matrícula de parte de Fincomercio Ltda.

y una carta expedida por la Caja de Compensación Familiar CAFAM incluyéndolo como beneficiario del Programa de Subsidio al Desempleo. 14. De lo relatado anteriormente se pueden sacar las siguientes conclusiones:

ü El actor pertenece al régimen de transición [3] . ü El 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el actor no se encontraba afiliado a ningún régimen de pensiones.

ü Las resoluciones expedidas por el Instituto de Seguros Sociales sobre la pensión de vejez del actor, no contemplan el tiempo trabajado por éste al servicio de la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, en el período comprendido entre el mes de julio de 1996 y el mes de enero de 1998 [4] , dado que el tiempo laborado en dicha entidad no ha sido convalidado por el Instituto de Seguros Sociales, conforme a la respuesta dada por el mismo y reseñada en el numeral 11.

Pruebas 15. Obran las siguientes pruebas relevantes a la acción de tutela: ü Fotocopia de la solicitud de pensión de vejez. ü Certificación laboral expedida por la Defensoría del Pueblo.

ü Fotocopia del registro civil de nacimiento del peticionario. ü Certificación laboral expedida por la Defensoría del Pueblo, del período comprendido entre el 19 de julio de 1996 al 1° de enero de 2006. (Folio 24) ü Relación de pagos y descuentos.

ü Fotocopia de la Resolución N° 933 de 12 de diciembre de 2005. (Folio 37) ü Fotocopia de certificación de servicios prestados a otras entidades.

ü Fotocopia de las Resoluciones N° 014645 de 25 de mayo de 2010, 006395 de 26 de febrero de 2007, 01495 de 6 de agosto de 2007, y 000278 de 12 de enero de 2007, expedidas por el Instituto de Seguros Sociales. (Folios 54 a 67) ü Certificación médica de diagnóstico y tratamiento de enfermedad catastrófica. (Folios 70 a 73) ü Certificaciones de matrícula educativa, cuenta de crédito estudiantil, pago de obligación crediticia, subsidio de desempleo por retiro forzoso. (Folios 74 a 81) ü Fotocopia de solicitud de cálculo actuarial, de febrero 16 de 2007, de la Defensoría del Pueblo. (Folios 123 y 124) ü Respuesta del ISS a la solicitud anterior. (Folios 125 y 126) ü Fotocopia de derecho de petición.

Solicitud de tutela. 16. Mediante escrito presentado el 16 de julio de 2010, solicitó el amparo definitivo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital, al mínimo vital de subsistencia, al derecho a la favorabilidad, a la irrenunciabilidad de la seguridad social, y a la irrenunciabilidad y eficiencia que afectan el debido proceso.

En dicho escrito pidió la liquidación y pago de la pensión de vejez conforme al artículo 10° del Decreto 546 de 1971, a partir del 1° de enero de 2006, fecha en la cual fue retirado del servicio; que la base de liquidación de la misma se establezca conforme al artículo 12 del decreto 717 de 1978; que se conceda, liquide y cancele retroactivamente y hasta que se realice el pago de la primera mesada indexada en el IPC que certifique el DANE por los años de 2006 y siguientes, tal como lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y se incremente con las primas o mesadas adicionales que correspondan desde el primero (1°) de enero de 2006 hasta que se verifique el pago.

Agregó que el Instituto de Seguros Sociales es la entidad responsable por el no cobro de los aportes hechos por la Defensoría del Pueblo entre el 9 de julio de 1996 y el 28 de febrero de 1998 y debe asumir el valor de las semanas en mora y sumar dicho tiempo dejado de cotizar por parte del empleador. Lo anterior debido a lo resuelto por la entidad demandada mediante resolución N° 014045 de 26 de mayo de 2010.

Intervención de la entidad demandada. 17. El Instituto de Seguros Sociales no contestó la acción de tutela. Decisiones Judiciales que se revisan 18.

Mediante sentencia proferida el 3 de agosto de 2010, por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá se resolvió la acción de tutela declarándola improcedente por las razones que se exponen a continuación.

Falta de subsidiariedad, porque el actor agotó la vía gubernativa ante el Instituto de Seguros Sociales, pero no el procedimiento contencioso-administrativo, que es el medio de defensa judicial eficaz para controvertir este tipo de conflictos, lo que demuestra que ha sido la negligencia del actor y no la falta de mecanismos adecuados de la administración de justicia lo que ha dado lugar a su situación actual. Cita la sentencia C-543 de 1992.

No encuentra prueba fehaciente sobre la existencia de un perjuicio irremediable que haga imprescindible la acción de tutela, máxime si tenemos en cuenta que la vía gubernativa se agotó hace tres (3) años.

19. El anterior fallo de tutela fue impugnado por el actor. 20. El 9 de septiembre de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Penal, confirmó el fallo de primera instancia haciendo mayor énfasis en los argumentos de primera instancia: la falta de subsidiariedad de la acción de tutela, y la insuficiencia de la prueba del supuesto perjuicio irremediable. Cita la sentencia T-237 de 2001, reiterada en la sentencia T-087 de 2006 y las sentencias T-1088 de 2000, T-1089 de 2000 y SU-995 de 1999, entre otras.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes. También por haber sido dispuesta su revisión mediante auto del diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010), por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce.

Problema jurídico 2. En el presente caso la Sala deberá establecer si el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho a la seguridad social del actor, al negarle la pensión de vejez conforme a lo señalado en el artículo 10 del Decreto 546 de 1971.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala tendrá que determinar en primer lugar, (i) la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de derechos pensionales y (ii) el régimen de transición en pensiones y los regímenes especiales, particularmente el previsto en el Decreto 546 de 1971. Con base en lo anterior, de ser procedente la acción de tutela, se dará solución al (iii) caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia 3. El derecho a la Seguridad Social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política en los siguientes términos:

“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”. 4. En la actualidad, la Corte reconoce el derecho a la seguridad social como un derecho fundamental independiente y autónomo que puede ser objeto de protección constitucional mediante acción de tutela [5] , en la medida en que se

cumpla el requisito de la subsidiariedad, se requiera con urgencia para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o el peticionario de la medida sea un sujeto de especial protección constitucional, como se explica a continuación.

5. Con respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no es para solicitar el reconocimiento y pago de los derechos pensionales, cuando el afectado tiene la posibilidad de hacer valer sus derechos a través de otro medio de defensa judicial como sería un proceso ordinario laboral o contencioso administrativo, según el caso [6] .

Sin embargo, cuando los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales del peticionario o cuando se puede prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna procedente [7] .

6. También ha señalado, que cuando el amparo de los derechos prestacionales es solicitado por personas de la tercera edad, los requisitos de procedencia de la acción de tutela deben ser analizados con mayor flexibilidad en atención a que el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional, de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución Política.

[8] Así lo expresó la Corte en la sentencia T-008 de 2009: “Distintas Salas de Revisión de esta Corporación han estimado que el medio judicial ordinario carece de eficacia cuando se trata del reconocimiento de la pensión de jubilación a personas que, de conformidad con disposiciones especiales aplicables en virtud del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, formulan la correspondiente solicitud a los 50 o a los 55 años de edad. Así las cosas, entonces, quien se ha retirado por haber cumplido los 65 años que, se repite, es la edad de retiro forzoso, cuenta con menos posibilidades de obtener eficazmente la satisfacción de su derecho en ejercicio de los medios ordinarios de defensa y, por consiguiente, en su caso la utilización de la acción de tutela tiene amplia justificación”.

En suma, por regla general, la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento y pago de los derechos pensionales. Excepcionalmente es procedente, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, cuando los medios judiciales ordinarios disponibles no son adecuados para proteger los derechos del peticionario, o cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional.

7. Ahora bien, con respecto a la acreencia específica de la pensión de vejez, la Corte también ha establecido su carácter fundamental, por ser un derecho derivado de la seguridad social, consistente en percibir el goce efectivo de una mesada que refleje el salario base de cotización devengado por el beneficiario ex trabajador durante toda su vida laboral; incluye la garantía inherente de recibir asistencia médica en salud, y su monto debe ser suficiente para subvencionar el mínimo vital del pensionado, en condiciones económicas similares a las que tuvo durante su vida activa.

De ahí que el inciso 1° del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, señale que la pensión de vejez mínima, debe ser equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente:

“ARTÍCULO 35. PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ O JUBILACIÓN. El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente”.

8. Asimismo, el derecho al goce efectivo de la pensión de jubilación o vejez, está estrechamente ligado al derecho al mínimo vital y al carácter fundamental del derecho a la seguridad social en personas de la tercera edad, porque quienes lo reclaman son personas que se encuentran fuera del mercado laboral, independientemente del monto de la pensión de jubilación que esperen recibir, expectativa que tiene como base el nivel de vida granjeado con sus capacidades y esfuerzo. El derecho al mínimo vital surge de la necesidad que tiene todo ser humano, de contar con un mínimo de

elementos materiales e inmateriales para existir, tales como un techo, una alimentación, un trabajo, unos servicios de salud, una educación y una recreación [9] .

9. De otra parte, la Corte también ha afirmado que a las entidades gestoras les corresponde un impulso procesal eficiente en la gestión del trámite de la pensión, y que " la demora permite la prosperidad de la tutela por violación del derecho de petición en relación con el derecho a la seguridad social ".

Así se expresó en la Sentencia T-235 de 2002: "La jurisprudencia constitucional ha venido afirmando que el principio de eficiencia no solamente tiene que ver con la eficacia y la adecuada atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio (SU.562/99). Esto es particularmente importante tratándose de la salud. Se debe destacar que la eficiencia debe ser una característica de la gestión. La gestión implica una relación entre el sistema de seguridad social y sus beneficiarios. La gestión exige una atención personalizada en torno a los derechos y necesidades de los usuarios y una sensibilidad social frente al entramado normativo para que el beneficiario no quede aprisionado en un laberinto burocrático. Hay acuerdo en la doctrina en que una protección extemporánea atenta contra la eficacia. Por tanto, la demora permite la prosperidad de la tutela por violación del derecho de petición en relación con el derecho a la seguridad social. Por consiguiente, es deber de los funcionarios del Estado concretar con prontitud en hechos positivos los derechos de la seguridad social. El impulso procesal le corresponde a las entidades gestoras, porque no se trata de una administración rogada" [10] .

En la misma providencia se hizo el siguiente símil entre la eficiencia de los jueces para conocer acciones de tutela de pensiones y la que deben mostrar los funcionarios administrativos:

"… los jueces siempre cumplen con los términos señalados para la tramitación de la acción de tutela: diez días en primera instancia, veinte días en segunda instancia, noventa días en la revisión. Es insólito que los funcionarios administrativos no cumplan los términos que a ellos se les señalan y que su morosidad origine innumerables solicitudes de amparo" Finalmente, la Corte ha dicho que el derecho sustancial del pensionable debe prevalecer, al momento de resolverse su situación jurídica dentro de determinado marco normativo:

"El derecho a la seguridad social en pensiones es un derecho subjetivo. Reclamable ante los funcionarios administrativos; y también ante los funcionarios judiciales porque la justicia es una función pública y los ciudadanos tienen acceso a ella. El derecho se adquiere no solo con base en la actual normatividad de la ley 100 de 1993, sino también de acuerdo con los regímenes pensionales anteriores, siempre que se den algunas circunstancias que la ley exija, por permitirlo. El aspirante a pensionado tiene el derecho a que se le resuelva su situación dentro del marco normativo correspondiente, preferenciándose el derecho sustancial" (T-631 de 2002) 10.

En conclusión, el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es un asunto de relevancia constitucional por su radicación en personas de la tercera edad, cuya privación puede afectar la existencia digna de este grupo de ciudadanos, de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso.

A continuación la Sala pasará a analizar lo que ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 y el respeto a los regímenes especiales, en particular, el previsto en el Decreto 546 de 1971, " por el cual se estableció el régimen de seguridad y protección de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público ".

Regímenes de transición y regímenes especiales. Reiteración de jurisprudencia 11. Los regímenes de transición tienen el fin de proteger derechos adquiridos por los trabajadores o en vía de adquisición, los cuales de no haber sido promulgada la nueva ley, se verían mas favorecidos por la normatividad anterior en virtud de la cual venían consolidando sus derechos. En la sentencia T-351 de 2010 [11] , se dijo que el régimen de transición no es otra cosa que el respeto de

derechos que están consolidados o próximos a consolidarse, los cuales se verían extinguidos al entrar en vigencia la nueva ley, de no preverse su protección mediante un régimen transitorio contemplado en la regulación mas reciente.

Así se pronució la Corte en la sentencia T-235 de 2002 [12] respecto al régimen de transición en pensiones introducido por la Ley 100 de 1993:

“La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en via de adquisición.

“Se trata de un derecho ex - lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad.

“Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento”.

12. En ese sentido, el artículo 1° de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 11 de la ley 100 de 1993 estipuló que el Sistema General de Pensiones se aplicaría a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes.

13. De otra parte, en la Sentencia C-596 de 1997, la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “ al cual se encuentren afiliados”, contenida en el parágrafo 2° del artículo 36 de la ley 100 de 1993. Al exponer el alcance de la norma demandada, la Corte dijo:

“[e]l régimen de transición es un beneficio que la ley expresamente reconoce a los trabajadores del régimen de prima media con prestación definida que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 o más, si se trataba de hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, siempre y cuando, en ambos supuestos, estuviera vigente la relación laboral. Dicho beneficio consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley mencionada. Por lo tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (la Ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley. Las demás condiciones y requisitos, distintos de los mencionados, si se rigen por la referida Ley 100.

De lo dicho se desprende que para ser beneficiario del régimen de transición es necesario estar en uno de los siguientes supuestos : Primero : haber tenido 35 o más años, si se es mujer, o 40 o más, si se es hombre, en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y haber estado, en ese momento, afiliado a un régimen pensional ; Segundo : tener, en el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100, 15 o más años de servicio cotizados, y estar afiliado, también en ese momento, a un régimen pensional.

Esta y no otra interpretación, es la que se desprende literalmente de la norma parcialmente acusada, esto es, del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así pues, el simple requisito consistente en tener determinada edad, (35 o 40 años, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente), no es suficiente por sí mismo para determinar la aplicación de un régimen pensional anterior

al contemplado por la Ley 100.” 14.

Como se puede observar con facilidad, los regímenes de transición están estrechamente relacionados con el tema de los derechos adquiridos en materia laboral y con el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sin embargo, la Corte también ha aclarado que para que se consolide el derecho en vía de adquisición , es necesario que las condiciones existentes para adquirirlo se cumplan antes de que opere el tránsito legislativo, lo que en términos mas concretos quiere decir que los requisitos se deben consolidar antes de que entre en vigencia la nueva ley.

En la sentencia C-789 de 2002 [13] , sostuvo que “ configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona .” Aclarando posteriormente que “ la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales .” Régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971. Reiteración de jurisprudencia 15.

En el caso particular del régimen especial previsto para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, en el Decreto 546 de 1971, la Corte ha producido numerosos pronunciamientos amparando transitoriamente el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez bajo dicho régimen [14] , o la liquidación de la misma cuando esta fue liquidada conforme a la ley 100 de 1993, y no al citado decreto, que por tratarse de un régimen especial resulta más favorable [15] .

16. En los casos fallados mediante las sentencias T-806 de 2004 y T-529 de 2007, el 1° de abril de 1994, los actores se encontraban vinculados a la Rama Judicial cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993; en el primer caso a la Fiscalía General de la Nación y en el segundo a la Procuraduría General de la Nación. En el caso fallado mediante la sentencia T-008 de 2009 el actor trabajó más de cinco años para la rama judicial, entre el 19 de mayo de 1999 y el 18 de mayo de 2007 y se retiró a los 65 años.

17. En la sentencia T-631 de 2002, esta Corporación se pronunció de la siguiente manera sobre el régimen especial para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional.

"Ya se ha indicado en el texto de este fallo que la ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición y que el artículo 4° del decreto 691 de 1994 precisó que los servidores públicos que escojan para su pensión de vejez el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan.

"Por lo tanto, está vigente el decreto 546 de 1971 para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público que queden cobijados por el régimen de transición. Así lo han reconocido, entre otras, las sentencias 470/02 y 189/01.

18. En el mismo fallo se precisó lo siguiente, sobre la aplicación del principio de favorabilidad, en el evento en que una persona beneficiaria del régimen de transición esté cobijada por dos regímenes especiales.

Perfectamente pueden todas las personas que están en régimen de transición, en el evento de que pudieren quedar cobijados por dos regímenes especiales, optar por el que prefieran porque así lo permite el artículo 4° del decreto 2527 de 2000 (reglamentario del artículo 36 de la ley 100 de 1993) ya que dicho artículo 4° dice en una de sus partes: “sin perjuicio de que en todo caso conserve el derecho a acogerse a otro régimen general de transición cuando ello proceda, en los términos del inciso 2° del artículo 36 de la ley 100 de 1993” 19.

Igualmente la Corte dispuso en dicho fallo, que “ con el acto administrativo que resuelve sobre una pensión no dando aplicación al régimen especial para la Rama Judicial y el Ministerio Público se puede incurrir en vía de hecho ”,

reiterando la jurisprudencia sentada en la sentencia SU-132 de 2002 y en la sentencia T-827 de 1999, ésta última sobre la manera en que puede incurrirse en una vía de hecho en el trámite de pensiones.

Así se expresó la Corte en dicha sentencia, citada en la T-631 de 2002: "Por otro aspecto, si se tiene en cuenta que hay derechos mínimos de los trabajadores, que no pueden disminuirse, ni son susceptibles de renuncia, ni es factible transigir sobre ellos, y que los jueces y los funcionarios administrativos no pueden soslayarlos, entonces, la violación de estos derechos y la no aplicación de la norma favorable en lo laboral es también vía de hecho."

Finalmente, el fallo señaló lo siguiente en relación con el caso concreto allí resuelto: “Por otra parte, en la resolución en que se le negó el derecho de pensión al accionante, se le reconoce que tiene derecho al régimen de transición, teniendo en cuenta que al 1 de abril de 1994, el actor contaba con más de 40 años de edad, pero descartó la aplicación de ese régimen que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo el argumento de que el actor no cumple con el requisito de 20 años de servicio al Estado, pese a que el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, pues dicha disposición establece: “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 servicio 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”. Así, frente a este texto legal, es claro entonces que se incurre también en una vía de hecho al hacer una exigencia no contemplada por el legislador, lo que resulta vulneratorio del debido proceso y del derecho a la seguridad social del actor”.

20. En síntesis, ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no es suficiente per se para determinar la aplicación del régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971, sino que también es necesario haber estado afiliado al régimen especial en el momento en que el régimen de transición entró en vigencia.

Caso Concreto 21. En primer lugar, la Sala considera que la presente acción de tutela es procedente, teniendo en cuenta la fundamentalidad del derecho a la seguridad social, la edad del actor que hoy cuenta con 72 años, su estado de salud y su responsabilidad económica. (Ver hecho 13). Por ello, procede a determinar a continuación, si cumple los requisitos para beneficiarse con la aplicación del régimen especial de los empleados de la Rama Jurisidiccional y del Ministerio Público.

22. En reiteradas decisiones la Corte Constitucional ha protegido el derecho a la pensión de vejez, contra actos administrativos que niegan injustificadamente el reconocimiento y pago de la misma, a servidores públicos que de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son beneficiarios del régimen de transición y titulares del régimen pensional de la Rama Judicial y el Ministerio Público, regulado por el Decreto 546 de 1971.

23. No obstante, si bien el ciudadano Hugo Ramón Vasquez Contreras pertenece al régimen de transición por tener la edad exigida para ello por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también es cierto que al momento de entrar en vigencia dicha ley, no tenía una relación de trabajo vigente que lo invistiera de titularidad del régimen pensional especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público [16] .

Por ello, no es posible acceder a su petición de reconocerle y pagarle la pensión de vejez conforme al artículo 10° del Decreto 546 de 1971. Como se dijo en el fundamento 15 de esta providencia, para ser beneficiario de un régimen pensional especial, no basta con pertenecer al régimen de transición sino que también es necesario encontrarse afiliado a dicho régimen en el momento en que entró en vigencia la ley 100 de 1993.

24. De otra parte, la Sala observa, que aunque las resoluciones número 000278 de 12 de enero de 2007, 0006395 de 26 de febrero de 2007, 01493 de 6 de agosto de 2007, y 014045 de 25 de mayo de 2010, no contabilizaron los servicios

prestados por el actor a la Defensoría del Pueblo, entre el 19 de julio de 1996 y el 31 de diciembre de 2005, esta omisión no varía la situación pensional del actor en el sentido de poder optar por seguir cotizando hasta completar el tiempo que le hace falta para adquirir el derecho a la pensión conforme a la ley 100 de 1993, porque de acuerdo a su propia afirmación, en total laboró 16,68 años [17] ;

toda vez que como se dijo anteriormente, su posibilidad de serle aplicable el régimen especial del Decreto 546 de 1971 quedó descartada. Sin embargo, la explicación dada por el Instituto de Seguros Sociales en la resolución N° 014645 de 25 de mayo de 2010, en el sentido de " Que en cuanto al cálculo actuarial, se le aclara al peticionario, que debe adelantar ante el Centro de conciliación de esta Entidad, teniendo en cuenta que dentro del expediente no reporta tal documentación de la Defensoría del Pueblo ", no satisface a la Sala porque como se relató en los hechos 10 y 11, dicho trámite se encuentra pendiente de resolver, y a folios 26 y 27 del cuaderno original, obra la Certificación Laboral de Empleadores para Bono Pensional expedida por la Defensoría del Pueblo. Aquí cabe recordar que a las entidades gestoras les corresponde un impulso procesal eficiente en la gestión del trámite de la pensión. (Consideración 9).

Por ello, la Sala encuentra vulnerado el derecho de petición del actor en relación con el derecho a la seguridad social. 25. En consecuencia, revocará el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Penal, el 9 de septiembre de 2010, mediante el cual confirmó el fallo de primera instancia que declaraba la acción de tutela improcedente y en su lugar concederá la acción de tutela impetrada por Hugo Ramón Vasquez Contreras, para proteger el derecho de petición del actor y ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación del presente fallo, revoque la resolución número 014645 de 25 de mayo de 2010 y en su lugar expida otra, en la que compute el tiempo laborado por el actor para la Defensoría del Pueblo, dando una solución efectiva al problema planteado en el oficio UPA-4722 de 1 de octubre de 2007 [18] .

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Penal, el 9 de septiembre de 2010, mediante la cual se confirmó el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito el 3 de agosto de 2010, mediante el cual se declaraba improcedente la acción de tutela, y en su lugar CONCEDER la acción de tutela para proteger el derecho de petición del actor en relación con el derecho a la seguridad social.

SEGUNDO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación del presente fallo, revoque la resolución número 014645 de 25 de mayo de 2010 y en su lugar expida otra, en la que compute el tiempo laborado por el actor para la Defensoría del Pueblo, dando una solución efectiva al problema planteado en el oficio UPA-4722 de 1 de octubre de 2007.

TERCERO.- Líbrese por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Folios 70 a 81 del cuaderno original.

[2] Folios 74 a 79 cuaderno original. [3] El 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el señor Hugo Ramón Vásquez Contreras, nacido el 16 de abril de 1940 tenía 53 años de edad y por ello, conforme al artículo 36 de dicha ley, es beneficiario del régimen de transición.

[4] A folio 123 del expediente obra la relación de aportes no realizados hecha por la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público que consta de 18 meses y 12 días.

[5] En este sentido, en la sentencia C-1141 de 2008, la Sala Plena de esta Corporación manifestó lo siguiente: “ 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” [6] Respecto a este punto, se pueden consultar, entre muchas, las siguientes sentencias: T-718 de 1998, T-660 de 1999, T-408 de 2000, T-398 y T-476 de 2001, T-947 de 2003 y T-620 de 2007.

[7] Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-489 de 1999, T-1083 de 2001, T-473 de 2006, T-580 de 2006, T-517 de 2006 y T-395 de 2008.

[8] Art. 46 CP: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”. Esta posición a sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-719 de 2003, T-789 de 2003, T-456 de 2004, T-700 de 2006, T-1088 de 2007 y T-953 de 2008.

[9] Ver sentencia T-426 de 1992. [10] T-235-2002 [11] Mediante esta sentencia se amparó el derecho fundamental a la seguridad social de un ciudadano al cual se le había aplicado el ingreso base de liquidación establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y no el previsto en el Decreto 546 de 1971.

[12] En esta ocasión la Corte concedió la acción de tutela para que se reconociera el derecho a una pensión de vejez bajo el amparo del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; la Corte analizó si en el tema de emisión de bonos pensionales, las cuotas partes como soporte financiero del Sistema General de Seguridad Social, estaban excluidas o no de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta la normatividad de la ley 499 de 1999 y del decreto 013 de 2001.

[13] Por medio de la cual se declararon exequibles los incisos 4º y 5º, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se entendiera que esas disposiciones no se aplicaban a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, aclarándose que en todo caso el monto de la pensión se calcularía conforme al sistema en el que se encontrara la persona.

Asimismo se declaró exequible el inciso 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplicará a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidieron regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad;

y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media.

[14] Ver sentencias T-806 de 2004, T-529 de 2007, T-008 de 2009 y [15] Ver sentencias T-631 de 2002, T-169 de 2003 y T-610 de 2009. [16] De acuerdo a las cotizaciones que constan en la resolución N° 0006395 de 26 de febrero 26 de 2007, el señor Hugo Ramón Vásquez Contreras, no se encontraba cotizando a 1° de abril de 1994, y su ingreso al régimen especial de la rama judicial ocurrió el 1° de marzo de 1998, cuando ingresó a trabajar a la Defensoría del Pueblo.

[17] Folio 5 cuaderno original. [18] Transcrito en el hecho 11.

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