COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/534/01

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/534/01
Expediente	—
Fecha	2001-08-31
Sala	Sala Cuarta
Magistrado ponente	Dr ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Seguridad Social De Persona De La Tercera Edad
- Derecho A La Pension De Jubilacion
- Regimen Pensional De Transicion
- Pension De Jubilacion
- Derecho A La Igualdad
- Carrera Administrativa Y Consular

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Conforme a la asignación correspondiente al cargo realmente desempeñado jurisprudencial según la cual la cotización de las pensiones debe realizarse teniendo en cuenta la asignación correspondiente al cargo efectivamente desempeñado

Texto completo

T-534-01 Sentencia T-534/01 Sentencia T-534/01 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD -Fundamental por conexidad DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION -Aplicación inmediata REGIMEN PENSIONAL DE TRANSICION -Alcance PENSION DE JUBILACION -Equivalencia tiempo de servicios por publicación de libros DERECHO A LA IGUALDAD -Discriminación por no aplicación de régimen pensional de transición PENSION DE JUBILACION -Cotización conforme a la asignación correspondiente al cargo realmente desempeñado La Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial según la cual la cotización de las pensiones debe realizarse teniendo en cuenta la asignación correspondiente al cargo efectivamente desempeñado y no la correspondiente a un cargo diferente pues de lo contrario se incurre en prácticas discriminatorias pues a trabajadores que han recibido una asignación mayor se les reconocen prestaciones económicas en montos correspondientes a trabajadores de asignaciones menores.

CARRERA ADMINISTRATIVA Y CONSULAR -Equivalencias /CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR -Alternación entre plantas interna y externa Referencia: expediente T-420601 Acción de tutela instaurada por José Enrique Gaviria Lievano contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto de Seguros Sociales Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil uno (2001). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las

previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

I. ANTECEDENTES El 21 de septiembre de 1997, José Enrique Gaviria Lievano le solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento y pago de su pensión de vejez. Esa entidad remitió la solicitud al Instituto de Seguros Sociales pues tuvo en cuenta que el peticionario se encontraba afiliado a tal entidad desde el 27 de diciembre de 1994 y, ante esa situación, era ella la que debía proceder al reconocimiento de esa prestación económica.

El 2 de agosto de 1998 Gaviria Lievano le solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con base en la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 afirmando que para la fecha en que ésta entró en vigencia ya había cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios, en este último caso, teniendo en cuenta el período de equivalencia por libros publicados. Luego, el 17 de junio de 1999, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez y la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El 17 de noviembre de 1999, mediante resolución 023836, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez a Gaviria Lievano con base en el régimen general y no en el régimen de transición de la Ley 100 considerando que el peticionario, si bien cumplía los requisitos para estar en transición, a la fecha de entrada en vigencia de esa ley -1º de abril de 1994-, no se encontraba afiliado a ningún régimen prestacional y que ante ello ese régimen de transición no le resultaba aplicable.

El 14 de diciembre de 1999 Gaviria Lievano interpuso los recursos de reposición y apelación contra esa resolución, recursos cuya sustentación amplió el 9 de mayo, insistiendo en que cuando entró en vigencia la Ley 100 ya había adquirido el derecho a su pensión de jubilación y que debía aplicársele el régimen de transición puesto que la exigencia de estar afiliado a un régimen pensional fue anulada por el Consejo de Estado y que, para efectos de la liquidación de la pensión, debía tenerse en cuenta el régimen especial para los Embajadores. Además, el peticionario cuestionó que la liquidación de la pensión se haya hecho teniendo en cuenta la asignación correspondiente al secretario general del Ministerio y no la de Embajador Plenipotenciario en la República Checa, que fue el que efectivamente desempeñó.

El recurso de reposición fue resuelto el 29 de diciembre de 2000 por el Jefe del Departamento de Atención al pensionado, quien confirmó la resolución recurrida y concedió el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria.

El 7 de diciembre de 2000 José Enrique Gaviria Lievano interpuso acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca indicando que el Instituto de Seguros Sociales le dio un tratamiento discriminatorio al no tener en cuenta el tiempo de servicio equivalente a las obras publicadas, al no solicitar la cuota parte pensional al Ministerio de Hacienda por ese concepto y al aplicar indebidamente el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993. Expuso también que se le violó el derecho de petición al no resolver oportunamente ni los recursos ni el derecho de petición interpuestos. Indicó, finalmente, que el Ministerio de Relaciones Exteriores le dio un tratamiento discriminatorio al no reportar las asignaciones realmente devengadas sino unas correspondientes a un cargo inferior.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca negó la tutela invocada. Los fundamentos de la decisión fueron los siguientes:

1. La pensión de vejez es un derecho fundamental sólo en la medida en que su negativa, existiendo el derecho, comprometa el mínimo vital y ésta no es la situación del actor pues a él el Instituto de Seguros Sociales le reconoció una pensión por valor de $1.998.640.

2. El actor tiene todo el derecho de solicitar la revisión de la liquidación hecha por el Instituto de Seguros Sociales pero debe hacerlo ante la jurisdicción contencioso administrativa y no ante la justicia constitucional pues aquella es la

competente para decidir si al actor le son aplicables la Ley 50 de 1886 y el Decreto 753 de 1974, mucho más cuando no ha aportado ejemplares de las obras publicadas y de las que infiere la equivalencia de tiempo de servicios con base en la cual afirma el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión.

3. La certificación de sueldo y la equivalencia realizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores fue hecha con base en normatividad vigente y auxiliándose en jurisprudencia constitucional y por tanto de ello no puede inferirse discriminación alguna.

4. El derecho de petición no ha sido desconocido pues las peticiones presentadas han sido respondidas por el Seguro y en cuanto a la vulneración del debido proceso, ella tampoco existe pues el recurso de reposición ya fue resuelto y se halla pendiente la decisión de la apelación que si fue concedida.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN 1. Problemas jurídicos Al estudio del proceso, la Corte advierte que la temática suscitada se circunscribe a tres puntos:

a. El régimen aplicable al actor con miras al reconocimiento y pago de la pensión de vejez. En este punto el debate suscitado y la afirmación que hace el actor en cuanto a la vulneración de sus derechos fundamentales remiten a situaciones como la determinación de si a aquél, para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación, le resulta aplicable el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, o el régimen general contemplado en el artículo 33 o el régimen de transición consagrado en el artículo 36 y reglamentado por el Decreto 813 de 1994. De igual manera, en ese contexto se explican las referencias al tiempo de equivalencia por libros publicados, tiempo referido en la Ley 50 de 1886 y en el Decreto 753 de 1974, y la solicitud al Ministerio de Hacienda de reconocimiento de la cuota parte pensional correspondiente a ese lapso.

b. La no contestación de las peticiones formuladas al Instituto de Seguros Sociales. Este punto gira en torno a la petición presentada por el actor el 24 de octubre de 2000 y por medio de la cual insistió en el reconocimiento de su pensión de jubilación como un derecho adquirido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 y en la aplicación del régimen especial previsto por la Ley 4ª de 1966 y el Decreto 1743 de ese año.

c. La asignación con base en la cual el Instituto de Seguros Sociales liquidó la pensión reconocida al actor. Este último punto remite a la certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y en la cual refirió la asignación correspondiente al actor teniendo en cuenta para ello la equivalencia entre los cargos de planta interna y de planta externa consagrada en el Decreto 10 de 1992 para los funcionarios de carrera diplomática y del servicio exterior.

2. Carácter fundamental del derecho a la seguridad social De manera reiterada esta Corporación ha manifestado que les asiste el carácter de fundamentales, y son por tanto susceptibles de protección por vía de tutela, no solo aquellos derechos a los que el Constituyente revistió expresamente de esa calidad, sino también todos aquellos derechos que sin ser directamente portadores de esa especial naturaleza, sí están en conexidad con un derecho fundamental de tal manera que no se puede vulnerar aquél sin menoscabar a éste.

Un ámbito en el que ha tenido particular relevancia esa apreciación de los derechos fundamentales es el de la seguridad social. Ésta aparece consagrada como un derecho de segunda generación en el artículo 48 de la Carta y en principio no sería susceptible de protección por el Juez constitucional. Sin embargo, esta Corporación ha desarrollado una abundante jurisprudencia orientada a destacar el lugar prioritario que la seguridad social ocupa en el marco de un Estado constitucional fundado en el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

Esa primacía de la seguridad en un Estado que se anuncia como social de derecho se explica en cuanto los derechos de segunda generación entran en conexión directa con derechos fundamentales. Esto es así al punto que en muchísimos ámbitos éstos no se realizan si se desconocen aquellos. Por ello, esta Corporación ha indicado:

"El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP. artículo 46, inciso 2o.), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP. artículo 11), la dignidad humana (CP. artículo 1o.), la integridad física y moral (CP. artículo 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP. artículo 16) de las personas de la tercera edad (CP.

artículo 46). [1] En ese sentido, un espacio de la seguridad social que ha tenido un especial desarrollo ha sido el relacionado con las pensiones. Bien se sabe que hace mucho las prestaciones económicas derivadas de las relaciones laborales y de la seguridad social dejaron de considerarse como gracias estatales, como generosos desprendimientos que el Estado hacía a favor de sus súbditos. La seguridad social en pensiones se ha consolidado como un verdadero derecho adquirido por quienes cumplen los requisitos señalados en la ley y la jurisprudencia constitucional, de manera firme y reiterada, se ha inclinado por brindarle protección cuando quiera que se vea vulnerado o amenazado:

"En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social"

[2] . 3. Régimen pensional La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social y dentro de éste un régimen de pensiones en el que coexisten el régimen solidario de prima media con prestación definida, en el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen prestaciones económicas previamente fijadas e independientemente de las cotizaciones que lleguen a acumularse, y el régimen de ahorro individual con solidaridad, en el que tanto los aportes como sus rendimientos se capitalizan de manera individual en fondos privados.

En el primero de esos regímenes, la pensión de vejez se obtiene por haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad para las mujeres o sesenta (60) años de edad para los hombres y por haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo. De ese régimen se excluyen las excepciones previstas en el artículo 279, el régimen de transición consagrado en el artículo 36 y aquellos que hayan consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley 100.

El régimen de transición contemplado en el artículo 36, interpretado conjuntamente con el inciso segundo del artículo 11 que ordena el respeto de los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo, consiste en que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tenían treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Por otra parte, el respeto de los derechos adquiridos con base en regímenes pensionales anteriores está previsto en el inciso final del artículo 36, el cual establece que quienes a la fecha de vigencia de la Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez de acuerdo a normas favorables anteriores, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

Como puede advertirse, entonces, en este momento coexisten varios regímenes pensionales solidarios de prima media con prestación definida. La regla general establecida en el artículo 33 de la Ley 100, el régimen de transición establecido en el artículo 36, los regímenes excepcionales previstos en el artículo 279 y en otras disposiciones y los derechos adquiridos con base en regímenes pensionales anteriores.

4. El caso sometido a revisión 1. De acuerdo con lo expuesto, la Corte advierte que uno de los puntos objeto de controversia en el proceso sometido a revisión radica precisamente en la determinación del régimen pensional aplicable al actor. Mientras él solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación causada antes de entrar en vigencia la Ley 100 y de acuerdo con ese régimen, el Instituto de Seguros Sociales consideró inicialmente la viabilidad del régimen de transición previsto en el inciso segundo del artículo 36 y, tras considerarlo improcedente, optó por reconocer la pensión de vejez aplicando el régimen general consagrado en el artículo 33 de esa Ley.

Inicialmente el actor, ante la Caja Nacional de Previsión Social, solicitó se le reconociera la pensión de vejez, admitiendo así tácitamente que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 no reunía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. Luego solicitó se le reconociera la pensión de jubilación afirmando que, teniendo en cuenta el tiempo que debía reconocérsele por obras publicadas, para la fecha de entrada en vigencia de esa ley si cumplía con la edad y tiempo de servicios requeridos. De allí por qué, habiéndosele reconocido la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales con base en el régimen general establecido en la Ley 100, haya recurrido esa decisión y solicitado la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela pues lo reconocido por esa entidad no es la pensión de jubilación con base en el régimen anteriormente aplicable sino la pensión de vejez con base en el artículo 33 de la Ley 100.

2. El actor invoca el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios necesarios para acceder a la pensión de jubilación de acuerdo con el régimen establecido en la Ley 33 de 1985 y para ello solicita el reconocimiento del tiempo de equivalencia correspondiente a la publicación de libros, derecho que plantea con base en la Ley 50 de 1886 y el Decreto 753 de 1974.

En cuanto a la equivalencia de tiempo de servicios por publicación de libros, hay que indicar que ella está vigente para los servidores públicos exceptuados de la aplicación del sistema de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993 en el artículo 279 de la misma y para los servidores públicos que se encuentren en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de dicha ley pues así lo advirtió el Consejo de Estado en consulta de 22 de abril de 1998 [3] . Según esa Corporación, la entidad que reconoce la pensión debe asumir lo correspondiente a tal tiempo y por ello no puede solicitarse ni cuota ni bono pensional a otra entidad. Ello es así porque ni el Ministerio de Hacienda ni el Ministerio de Relaciones Exteriores, en este caso, tienen facultad para destinar la suma referida a las cotizaciones correspondientes a los años de equivalencia en razón de los libros publicados.

Por consiguiente, la discusión no gira en torno a bonos pensionales o cuotas de cotizaciones sino en si debe o no cotizarse por los libros publicados y, en caso positivo, la pregunta sería quién cotiza. En este evento, para evitar que se presente una afectación del equilibrio financiero de la entidad que reconoce la pensión, lo correcto no es que se pidieran bonos o cuotas improcedentes sino que se cotice lo justo tanto por parte del empleador como por parte del trabajador.

Orientándose por parámetros similares, en un caso en el que se consideraba la manera cómo debían cubrirse las diferencias en los aportes sobrevinientes a un reajuste pensional, la Corte expuso:

Por otro aspecto, como los aportes remitidos por el Ministerio de Relaciones al ISS correspondieron a un salario menor no devengado por el señor Valencia, el ISS tiene derecho a que se le remitan los aportes bien liquidados, según el salario real (no el de la equivalencia) y esta obligación es tanto del empleador como del trabajador, para lo cual el ISS indicará cuál es la suma que se le adeuda.

Cuando principie a operar el reajuste pensional, el I.S.S. podrá descontar de la mesada las sumas que no se cancelaron por aporte, hasta cuando se cubra la totalidad de lo debido [4] .

Lo expuesto en ese pronunciamiento no solamente se predica sobre el mayor valor del salario base para la liquidación de una pensión sino también en relación con el tiempo de servicios reconocido por concepto de la publicación de libros pues tanto en ese caso como en éste se está ante situaciones que tornan más favorables las circunstancias para el incremento o reconocimiento de una prestación económica y que imponen el correlativo incremento o cotización de los aportes. Esta postura respeta la necesaria armonía que debe existir entre el salario y el monto de las cotizaciones, deja a salvo los derechos del pensionado, distribuye equitativamente las cuotas de cotización y mantiene el equilibrio financiero de la entidad que reconoce la pensión.

3. Al examen de la resolución 023836 del 17 de noviembre de 1999, se aprecia que la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de acuerdo con el régimen anterior a la Ley 100 ni siquiera fue considerada por el Instituto de Seguros Sociales. No se tuvieron en cuenta ni el sentido de esa solicitud, ni los argumentos del actor, ni se indicaron los motivos por los cuales se descartaba el reconocimiento de la prestación invocada. Ante tal proceder, el actor optó por recurrir ese acto administrativo insistiendo en su solicitud a pesar de que desconocía los argumentos con base en los cuales se le sometió a un régimen pensional diferente del que esperaba.

Con esta actitud, el peticionario no sólo vio frustrada su fundada expectativa de que se le reconociera una prestación económica con base en el régimen anterior a la Ley 100, sino que además se le excluyó de ella sin hacerle conocer los motivos por los cuales la administración no consideraba aplicable tal régimen. El Instituto de Seguros Sociales entró a considerar directamente la improcedencia del régimen de transición pero no estableció si el peticionario satisfacía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación que pretendía. Es decir, se le sometió a un acto de poder que ni siquiera consideró la necesidad de argumentar en lo más mínimo para negar la prestación invocada.

Con ese proceder, el Instituto de Seguros Sociales desconoció que la motivación de las decisiones es una manifestación del debido proceso en cuanto permite advertir que aquella no es fruto de un simple ejercicio de poder sino de una argumentación fundada en supuestos fácticos y normativos que permiten conocer, y si es el caso controvertir, por qué se acepta o rechaza la pretensión esgrimida.

4. Por otra parte, el Instituto de Seguros Sociales consideró y descartó la viabilidad del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 argumentando que si bien el actor cumplía los requisitos allí indicados, ese régimen no resultaba aplicable por cuanto a la fecha de entrada en vigencia de esa ley no se encontraba afiliado a entidad alguna de seguridad social.

Con esa interpretación se le da a la ley un alcance que no tiene pues ella no exige, para la viabilidad del régimen de transición, que el peticionario, al momento de entrada en vigencia de la ley se encuentre afiliado a una entidad de seguridad social. La referencia a "la caja, fondo o entidad a que se encuentra afiliado"

contenida en el artículo 6º del Decreto 813 de 1994 es una alusión a los servicios prestados o cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 y no a la existencia de un vínculo laboral. De lo contrario, resultaría que un trabajador

que cumpla con uno de los requisitos alternativos a los que se sometió la procedencia del régimen de transición, puede quedar excluido de los beneficios implícitos en ese régimen por el solo hecho de no tener un vínculo laboral al momento de entrada en vigencia de esa ley.

Con esa óptica se somete la viabilidad del régimen de transición a un presupuesto no previsto en la ley y se incurre en una práctica discriminatoria pues, a pesar de que un trabajador cumpla los requisitos legalmente exigidos, se lo despoja de los beneficios implícitos en ese régimen y, por esa vía, se propicia la vulneración de sus derechos fundamentales de igualdad y de seguridad social, éste último bajo la forma de una prestación económica vinculada a la realización del ser humano como un ser dotado de dignidad.

5. Esta línea argumentativa, orientada a propiciar el respeto de los derechos fundamentales de los pensionados y a evitar la implementación de exigencias adicionales no previstas por el legislador, ha sido desarrollada también por el Consejo de Estado:

"El régimen de transición es un beneficio que la ley otorga a las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se siguen por lo establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados.

En ese orden, frente a las hipótesis previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es indispensable que a la entrada en vigencia, el beneficiario tenga treinta y cinco (35) años o más de edad si es mujer, o cuarenta (40) o más años de edad si es hombre, o quince (15) o más años de servicios cotizados.

El “régimen anterior al cual se encuentren afiliados” exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede ser entendido como sinónimo de vínculo laboral vigente, ya que es posible que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, se tengan quince (15) o más años de servicio cotizados y por circunstancias, a la entrada en vigencia del régimen, el interesado no tenga un vínculo laboral. Esta hipótesis no podría entenderse como un impedimento para acceder al beneficio que establece la ley. El “régimen anterior al cual se encuentren afiliados” hace referencia a servicios prestados o cotizados antes de la entrada en vigencia del régimen establecido en la ley 100 de 1993, no al vínculo laboral vigente en ese momento"

[5] . 6. En suma, es cierto que el actor ha sido sometido a un tratamiento discriminatorio, tanto porque de manera arbitraria el Instituto de Seguros Sociales se abstuvo de considerar la viabilidad del régimen pensional por él invocado, como porque se lo sometió al régimen pensional general de la Ley 100 por incumplir una exigencia que no ha sido prevista por ella.

Ante esa situación, se tutelarán los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social, ligada a la satisfacción del mínimo vital, y se le ordenará a la entidad accionada emitir un acto administrativo teniendo en cuenta la solicitud de pensión de jubilación referida a la aplicación del régimen anterior a la Ley 100 y, en caso de aplicar el régimen de transición, excluir, de las exigencias que se le hacen, el punto relativo a la existencia de vínculo laboral al tiempo de la entrada en vigencia de esa ley.

La Corte no puede extender la tutela de los derechos fundamentales al reconocimiento de la pensión de jubilación pues no existe certeza alguna sobre el cumplimiento del supuesto de hecho previsto por las normas invocadas y cuyo efecto jurídico pretende el actor. Si bien él se ha ocupado por destacar el fundamento jurídico de su pretensión y por resaltar su vigencia en relación con aquellos servidores a quienes les resulta aplicable el régimen pensional anterior a la Ley 100, no ha facilitado ni los ejemplares de los libros ni constancias debidamente detalladas de ellos para efectos de verificar el cumplimiento de los presupuestos referidos en esas disposiciones.

De este modo, como, al menos hasta este momento, no se encuentra demostrado el hecho que produce el efecto jurídico, del que se deriva el cumplimiento del tiempo de servicios requerido para acceder a la pensión de jubilación con base en el régimen anterior a la Ley 100, sobre ese particular no puede afirmarse la vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno. Ante ello, la conclusión que se impone es que se trata de un punto que está sometido a consideración de la entidad accionada pues es ella la habilitada para pronunciarse con una decisión que puede recurrirse o cuestionarse ante la jurisdicción contencioso administrativa.

7. Considera ahora la Corte la situación que se presenta en relación con la información que suministró el Ministerio de Relaciones Exteriores y con base en la cual, entre otros documentos, el Instituto de Seguros Sociales determinó el monto de la mesada pensional del actor. Aquél certificó una asignación mensual correspondiente al cargo de secretario general y no al de Embajador Plenipotenciario en la República Checa y lo hizo con base en el Decreto 10 de 1992, reglamentario de la carrera diplomática.

Sobre el particular la Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial según la cual la cotización de las pensiones debe realizarse teniendo en cuenta la asignación correspondiente al cargo efectivamente desempeñado y no la correspondiente a un cargo diferente pues de lo contrario se incurre en prácticas discriminatorias pues a trabajadores que han recibido una asignación mayor se les reconocen prestaciones económicas en montos correspondientes a trabajadores de asignaciones menores.

Y en relación con servidores públicos del servicio exterior, la Corte ha indicado que un artículo de un decreto que reglamentó el anterior régimen de la carrera diplomática no es el aplicable para computar la mesada pensional (Artículo 57 del Decreto 10 de 1992), mucho más si permite la liquidación de prestaciones económicas con base en asignaciones inferiores a las recibidas. Precisamente por ello ha inferido que, aún en caso de estar vigente, esa norma admite la excepción de inconstitucionalidad por desconocer el derecho de igualdad y la universalidad como principios de la seguridad social.

Desarrollando esta secuencia argumentativa, en un caso similar al que aquí se considera, la Corte expresó: Pedro Felipe Valencia López adquirió el status de jubilado, llenando con creces los requisitos de edad y tiempo de servicios. El problema radica en que la base para su pensión de vejez no fue el salario por él devengado sino una remisión al salario de otros funcionarios del Estado.

Ese punto de referencia para la liquidación de la pensión fue remitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Instituto de los Seguros Sociales, de lo cual se colige que el ISS no hizo cosa distinta a la de tener en cuenta la información que se le daba. Por consiguiente, fue explicable la actitud de los Seguros Sociales.

En el presente caso el Ministerio de Relaciones Exteriores envió para efectos de la pensión de vejez del exembajador en Tokio no el sueldo de éste sino el de Secretario General del Ministerio, cargo que el peticionario de la pensión nunca desempeñó. Al hacerlo el Ministerio de Relaciones Exteriores se basó en una norma inconstitucional y que para el momento en que el señor Valencia López inició sus funciones como embajador el 26 de febrero de 1996 estaba tácitamente derogada por las disposiciones de la ley 100 de 1993. Esta actitud constituye una violación al derecho a la seguridad social del accionante, una violación al derecho a la igualdad y por ende al mínimo vital estimado este cualitativamente y en conexión con el derecho a la dignidad.

Es indudable que la remisión de un dato equivocado repercute en el señalamiento de la pensión a devengar. Pero la equivocación, como ya se indicó, no radica en quien la recibe sino en quien la emite.

El señor Pedro Felipe Valencia López reclamó por escrito, mediante el ejercicio del derecho de petición, al Ministerio de Relaciones Exteriores y este no varió su comportamiento cuando ha debido hacerlo. De manera que la violación a los derechos fundamentales se ha dado, en su origen, en el referido Ministerio. El Estado ha debido responder por escrito a

los reclamos de esa persona en forma justa y razonada. Si la reclamación no prosperó cuando ha debido prosperar, si antes de la reclamación ya se había remitido información equivocada y abiertamente inconstitucional, la orden para la protección de los derechos fundamentales conculcados no puede ser otra que la de exigirle al Ministerio de Relaciones Exteriores que envíe nuevamente a los Seguros Sociales la base que legalmente corresponde para la pensión de vejez del señor Valencia López, a saber: los salarios que él devengo en su cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en el Japón, haciendo como es lógico la conversión de los yenes a moneda colombiana para que este nuevo elemento de juicio sea tenido en cuenta por los Seguros Sociales en una correcta liquidación de la pensión de vejez del solicitante [6] .

En un reciente pronunciamiento la Corte indicó que el establecimiento de equivalencias entre los cargos en el servicio exterior y los cargos en planta interna debía entenderse en el contexto de la alternación entre el servicio en planta interna y el servicio en planta externa como una especificidad de la carrera diplomática y consular y que por ello era armónico con la Carta que quien ostentaba el cargo de embajador sólo podía ser designado en planta interna en un cargo equivalente o en uno inmediatamente inferior [7] . Pero es claro que una tal relación de equivalencia tiene sentido si de lo que se trata es de evitar una nominación en planta interna en un cargo que no guarde correspondencia con la investidura del cargo que se ejerce en planta externa pero no es posible invocar una relación de equivalencia para perjudicar los derechos del servidor de tal manera que la pensión a que tenga derecho termine liquidándose con un salario base que no corresponde al cargo ejercido en planta externa sino a uno en planta interna con una remuneración inferior.

Manteniéndose en esa línea jurisprudencial, la Corte concederá la tutela para que el Ministerio de Relaciones Exteriores proceda a certificar la asignación correspondiente al cargo que efectivamente desempeñó el actor y no al que resulte equivalente en virtud de un Decreto susceptible de inaplicarse por excepción de inconstitucionalidad.

En suma, la Corte tutelará el derecho de petición y el derecho a a la seguridad social en conexidad con los derechos a la igualdad y a la subsistencia digna.

DECISIÓN Con base en las consideraciones precedentes, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinara del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. Segundo .

TUTELAR el derecho de petición, el derecho al debido proceso y el derecho a la seguridad social en conexidad con los derechos a la igualdad y a la subsistencia digna de José Enrique Gaviria Lievano.

Tercero . ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que en el término de 48 horas envíe nuevamente al Instituto de Seguros Sociales, en la forma indicada en la motivación de este pronunciamiento, la información sobre la asignación de José Enrique Gaviria Lievano como embajador Plenipotenciario en la República Checa.

Cuarto. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que en el término de 48 horas determine el régimen pensional aplicable a José Enrique Gaviria Lievano y resuelva la petición planteada por el actor teniendo en cuenta los razonamientos hechos en la motivación de esta decisión.

Quinto. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que la información suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores sea tenida en cuenta para realizar la liquidación de la pensión correspondiente a José Enrique Gaviria Lievano.

Sexto. El Ministerio de Relaciones Exteriores y José Enrique Gaviria Lievano pagarán las sumas correspondientes a los aportes por concepto del reajuste pensional.

Séptimo. Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Sentencia T-462-1992. Magistrado Ponente, Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ..

[2] Sentencia T-323-1996. Magistrado Ponente, Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. [3] Consulta Nro.1082. 22 de abril de 1998. Magistrado Ponente, Dr.

CÉSAR HOYOS SALAZAR. [4] Sentencia T-1016 de 2000. Magistrado Ponente, Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. [5] Sentencia de 31 de agosto de 2001. Consejo de Estado.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente, Dr. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO. [6] Sentencia T-1016 de 2000. Magistrado Ponente, Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

[7] Sentencia C-292 de 2001. Magistrado Ponente, Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 19 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.