COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/610/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/610/09
Expediente	—
Fecha	2009-09-02
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Seguridad Social
- Regimen De Transicion
- Regimen Pensional Especial De Los Funcionarios De La Rama Judicial Y Ministerio Publico
- Regimen Especial Vigente Para La Rama Judicial Y El Ministerio Publico

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Contra actuaciones administrativas que omiten injustificadamente la aplicación integral a los trabajadores beneficiarios del régimen de transición jurisprudencial de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para

Texto completo

T-610-09 Sentencia T-610/09 Sentencia T-610/09 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Alcance y contenido DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Carácter iusfundamental ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL- Procedencia ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL- Requisitos para su procedencia DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Evolución del “derecho irrenunciable” a la seguridad social ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional contra actuaciones administrativas que omiten injustificadamente la aplicación integral a los trabajadores beneficiarios del régimen de transición DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PENSIONAL- Reiteración de jurisprudencia REGIMEN DE TRANSICION - Alcance y aplicación VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO- Falta de aplicación del régimen de transición REGIMEN PENSIONAL ESPECIAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO- Regulado por el Decreto 546 de 1971 REGIMEN ESPECIAL VIGENTE PARA LA RAMA JUDICIAL Y EL MINISTERIO PUBLICO- Decreto 546 de 1971 REGIMEN DE TRANSICION- Interpretación jurisprudencial de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para calcular el monto base de la pensión de jubilación PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL- Aplicación DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Beneficiaria del régimen de transición a quien deberían aplicarse las disposiciones del Decreto 546/71 y no la ley 100 de 1993 DEBIDO PROCESO- Reliquidación de pensión de jubilación con aplicación del régimen especial del Decreto 546/71 Referencia: expediente T-2.246.713 Acción de tutela instaurada por Ana Milena Carreño Raga contra el Instituto de Seguros Sociales Magistrado Ponente Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C. dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Ana Milena Carreño Raga contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES La ciudadana Ana Milena Carreña Raga interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales con el objetivo de obtener protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales habrían sido infringidos como consecuencia de la ocurrencia de los hechos que a continuación resume la Sala:

1.- El día 12 de enero de 2006 la accionante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de vejez " por haber laborado en entidades públicas durante más de veinte (20) años, de los cuales, más de diez (10) años, con la Fiscalía General de la Nación y haber cumplido ya cincuenta (50) años de edad " [1] . Dicha petición fue absuelta favorablemente por la seccional del Valle del Cauca mediante resolución número 05472 del 30 de abril de 2007.

2.- En cuanto al contenido de la resolución indicada, la accionante manifestó en el escrito de demanda que el Instituto de Seguros Sociales sólo tuvo en cuenta de manera parcial su derecho a la aplicación del régimen de transición, en la medida en que si bien la titularidad del derecho fue decidida con base en los requisitos establecidos con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el monto de la mesada pensional fue liquidado en aplicación de la fórmula general incluida en esta última ley. En ese sentido, indicó que en su caso la entidad debió atenerse a lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971 que establece el quantum de la mesada en un porcentaje del " 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios " [2] .

3.- En esta dirección, señaló que el ingreso base de liquidación que debió ser tenido en cuenta por el Instituto al llevar a cabo dicho cálculo ascendía a la suma de $10.628.655 –valor que corresponde a la asignación mensual más alta que fue percibida por la demandante durante el último año de labores-, a lo que sería preciso agregar los demás factores salariales pertinentes. En oposición, dado que la entidad decidió emplear la fórmula general contenida en el numeral 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la mesada finalmente reconocida fue sensiblemente inferior, al alcanzar la cifra de $3.742.202.

4.- En contra de la citada decisión la accionante interpuso recursos de reposición y apelación, los que fueron decididos en contra de sus intereses mediante las resoluciones 0371 y 901475, expedidas los días 31 de marzo de 2008 y 21 de octubre de 2008, respectivamente.

En opinión de la accionante, la decisión de liquidar el monto de la mesada pensional con base en una fórmula que no es aplicable en su caso, debido a que aquella tiene derecho al régimen de transición, constituye una vía de hecho administrativa que, adicionalmente, amenaza la conservación de su derecho fundamental al mínimo vital en atención a que ha generado una disminución notable de sus ingresos que ha afectado de manera considerable sus posibilidades de sostenimiento.

II. Intervención de la entidad demandada Durante el término concedido por la autoridad judicial de primera instancia, el Instituto de Seguros Sociales se abstuvo de contestar el escrito de demanda interpuesto por la señora Carreño Raga.

III. Decisiones judiciales objeto de revisión 3.1.- Mediante sentencia proferida el día 17 de febrero de 2009, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali negó la solicitud de amparo requerida en atención a que no encontró acreditada la presencia de un perjuicio irremediable que se constituyera en una auténtica amenaza sobre los derechos fundamentales

de la accionante [3] . Sobre este punto específico, el a quo indicó que la accionante se habría limitado a realizar afirmaciones relativas a la insuficiencia económica para cumplir con la totalidad de sus obligaciones debido a la reducción del monto de la mesada, sin que lo anterior suponga una verdadera demostración del riesgo inminente y cierto de sus garantías iusfundamentales . Por consiguiente, concluyó que en el caso concreto la controversia debía ser resuelta por la Jurisdicción ordinaria, conclusión que encontró sustento adicional en el lapso de 22 meses que transcurrió desde la fecha de la emisión de la primera resolución por parte del Instituto de Seguros Sociales hasta el momento en que la demandante promovió el recurso de amparo.

3.2.- Por medio de escrito presentado dentro del término concedido en la anterior providencia, la señora Carreño Raga interpuso recurso de impugnación, para lo cual reiteró los argumentos fácticos y jurídicos que habían sido puestos de presentes en el escrito de demanda. En segundo término, solicitó que el expediente fuese devuelto a una autoridad judicial de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo según lo había decidido al momento de iniciar el proceso de amparo.

3.3.- Mediante sentencia proferida el día 4 de marzo de 2009, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó la decisión proferida por el Juzgado de primera instancia en atención a que, a su juicio, la determinación del quantum de una mesada pensional no ha de ser resuelto mediante el procedimiento excepcional establecido en el artículo 86 superior. En segundo término, señaló que de acuerdo con el material probatorio recabado no existía certeza a propósito de la existencia de un perjuicio irremediable que amenazara los derechos fundamentales de la accionante pues ésta no carece de una fuente de recursos de la que pueda asegurar su congrua subsistencia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1.- Competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema jurídico Con el objetivo de desatar la controversia planteada, la Sala estima necesario dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿resulta atendible la solicitud de amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de una persona que cumple los requisitos para acceder al régimen de transición, cuando quiera que el ingreso base de liquidación empleado al momento de determinar la cuantía de la pensión de vejez ha sido establecido con base en lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lugar de atenerse a lo dispuesto en el régimen precedente? Para efectos de resolver este cuestionamiento, la Sala procederá a adelantar una reiteración jurisprudencial a propósito de la protección constitucional ofrecida a la seguridad social y, en segundo término, se pronunciará acerca de los principios constitucionales que han de ser tomados en consideración al dar aplicación a los regímenes especiales de seguridad social que se mantienen vigentes con posterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993.

3.- Reiteración jurisprudencial a propósito de la protección constitucional ofrecida a la seguridad social en tanto servicio público y derecho fundamental irrenunciable En abundante jurisprudencia [4] esta Corporación se ha ocupado de definir los contornos que encuentra la seguridad social en nuestro ordenamiento constitucional como uno de los instrumentos descollantes para efectos de garantizar la consecución de los altos fines a los cuales se compromete la organización estatal como consecuencia de la adopción de la cláusula del Estado Social de Derecho [5] (artículo 1° superior). En ese sentido, la Corte ha destacado de la configuración que sobre el particular se encuentra en el texto constitucional (artículo 48 superior), la caracterización de este conjunto de instituciones, normas y procedimientos como un servicio público cuya dirección, coordinación y control corresponde al Estado [6] .

Sobre el particular, interesa resaltar que el Legislador precisó en el artículo 4° de la Ley 100 de 1993 que la seguridad social constituye un servicio público esencial en lo relativo a los subsistemas de salud y pensiones, haciendo hincapié en que en este último sólo gozan de tal caracterización aquellas actividades relacionadas con el reconocimiento y pago de mesadas. Dicha consagración supone un considerable incremento en la responsabilidad que resulta exigible al Estado y a todas las entidades que participan en el sistema de seguridad social, dado que las exigencias de permanencia y continuidad del servicio se convierten en deberes inexcusables, lo cual coincide con el propósito general que inspira la Ley de seguridad social.

De manera simultánea, la jurisprudencia de la Corte ha constatado que la configuración que en la materia se halla plasmada en el texto constitucional no se limita a definir este complejo de instituciones y servicios como una actividad que se ciñe de forma exclusiva bajo los parámetros propios de los servicios públicos. Adicionalmente, ha llamado la atención en que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 48 constitucional, el bien jurídico objeto de análisis ha de considerarse como un " derecho irrenunciable " cuya titularidad ha sido reconocida " a todos los habitantes " del territorio nacional. Al respecto, es notable que durante el primer período de consolidación jurisprudencial sobre el concepto y alcance de los derechos fundamentales, la Corte negó de manera consistente cualquier consideración que pudiese dirigirse a la afirmación autónoma de este derecho como garantía iusfundamental . Así las cosas, al examinar los pronunciamientos judiciales emitidos durante este primer período se observa que la eventual reivindicación de este derecho debía encontrarse vinculada con otro derecho respecto del cual no existiese duda sobre su naturaleza fundamental. A esta exigencia, que fue igualmente opuesta a los demás derechos que se agrupan bajo el género de los derechos económicos, sociales y culturales, se le conoció como el argumento de conexidad [7] .

Esta figura parte del supuesto según el cual la garantía examinada –en este caso, el derecho a la seguridad social- no ha de ser considerada de manera autónoma como derecho fundamental, lo cual obstaculiza de forma infranqueable cualquier pretensión encaminada a solicitar su protección judicial por vía de tutela en aquellos eventos en que la amenaza que se cierne sobre el titular del derecho afecta exclusivamente este bien jurídico. Empero, este argumento autoriza el amparo judicial del los supuestos en los que, de no conceder protección al derecho a la seguridad social, otras garantías fundamentales resultarían comprometidas.

A continuación, la Corte fue ampliando de manera paulatina el espectro de protección del derecho irrenunciable a la seguridad social en el caso de los sujetos de especial protección, para lo cual se valió de las disposiciones constitucionales que prescriben acciones afirmativas orientadas al favorecimiento de aquellos, las que, adicionalmente, destacan la titularidad especial de determinadas garantías, tal como ocurre de manera específica en el caso de los niños [8] y de las personas de la tercera edad [9] .

Así las cosas, durante un considerable lapso de la jurisprudencia constitucional la Corte sostuvo una postura en la que coincidían las consideraciones hasta ahora presentadas: la seguridad social no habría de concebirse de manera autónoma e independiente como una garantía iusfundamental , principio que habría de ser exceptuado por razones del vínculo de conexidad que dicho derecho presentase en el caso concreto con otro derecho fundamental y, en segundo término, en los supuestos en los que un sujeto de especial protección fuese el reclamante del amparo judicial. Sólo en estos casos resultaba procedente la solicitud de protección del derecho a la seguridad social por vía de tutela.

A continuación, la Corte reparó ante determinados eventos en los que las peticiones de protección si bien no eran elevadas por sujetos de especial protección ni ponían en riesgo de manera considerable otros derechos fundamentales, era ostensible que la actuación de las entidades que participaban en el engranaje del sistema de seguridad social se apartaban de prescripciones legales o constitucionales, lo que no sólo suponía una fractura del ordenamiento jurídico, sino que adicionalmente ofendía la dignidad humana del titular y proponía una conculcación puntual del derecho a la seguridad social.

Con el objetivo de resolver estas controversias, la Sala acogió el principio de la transmutación de los derechos sociales, en cuya virtud la jurisprudencia constitucional ha hecho hincapié en la tendencia natural que caracteriza a los derechos sociales por virtud de la cual, una vez cuentan con desarrollo normativo a nivel legal o reglamentario, tales garantías superan la primera situación de indeterminación de la que adolecerían en cuanto a su contenido, lo que allana el camino hacia su constitución como auténticos derechos subjetivos, susceptibles de ser reivindicados ante instancias judiciales. Al respecto, en sentencia T-468 de 2007, la Corte indicó lo siguiente:

[U] na vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela.

Con fundamento en la anterior consideración, la Corte ha sostenido que la acción de tutela se erige como instrumento judicial de protección del derecho a la seguridad social cuando las autoridades y demás entidades que participan en el sistema, se separan de un deber específico, bien sea de abstención o de prestación, que encuentra fundamento en un texto normativo y que, a su turno, genera una infracción del derecho a la seguridad social. De acuerdo con esta línea de pensamiento, en estos casos la acción de tutela es procedente en atención a que existe una prescripción puntual que pretende la protección de un bien constitucional.

En este orden, la Corte ha señalado que en estos supuestos la norma jurídica reglamentaria concede a la garantía el rango de derecho fundamental, en la medida en que su aplicación en el caso concreto permite reconocer la obligación establecida –esto es, la prestación- el beneficiario de aquella, quien a su turno se convierte en titular del derecho;

y finalmente el responsable del cumplimiento de dicho deber. Así las cosas, este nivel de determinación en lo atinente a su configuración jurídica dejaría ver con grado de evidencia la ilegitimidad de las actuaciones contrarias a tales prescripciones por parte de los destinatarios de dichas obligaciones.

Ahora bien, al volver sobre los pronunciamientos más recientes de esta Corporación se observa una tendencia cada vez más marcada en el sentido de reconocer de manera genérica la naturaleza iusfundamental del derecho a la seguridad social, aún en aquellos casos en los que no media la configuración legal a la que se acaba de hacer referencia. En ese sentido, con fundamento en pronunciamientos emitidos por órganos encargados de la supervisión del cumplimiento de pactos internacionales [10] , la Corte ha señalado que el bien jurídico sometido a examen ha de ser considerado como uno de los derechos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° superior, tienen prevalencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre este punto específico, en sentencia C-1141 de 2008 la Sala Plena de esta Corporación manifestó lo siguiente: Así las cosas, el derecho a la seguridad social, en la medida en que "es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana” [11] 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 [12] (Énfasis fuera de texto).

Con el objetivo de resolver los problemas relacionados con la justiciabilidad del derecho fundamental a la seguridad social, a la anterior precisión conceptual este Tribunal ha agregado otra diferenciación que ya había sido empleada por la

Corte en el caso puntual del derecho a la salud [13] :

se trata de la oposición entre el carácter fundamental de un determinado derecho y la exigibilidad por vía de tutela del mismo. Como es obvio, una de las primeras exigencias que han de ser verificadas por el juez de amparo al valorar la procedibilidad de un recurso de amparo, impone constatar que en el caso concreto se pretenda la salvaguarda de un derecho fundamental. Empero, esta verificación no es suficiente para que en todos los casos cualquier desarreglo que comprometa dicha garantía deba resolverse mediante el mecanismo judicial preferente consagrado en el artículo 86 superior. Según ha sido ampliamente establecido por esta Corporación, los requisitos de subsidiariedad e inmediatez enseñan el carácter excepcional del recurso, el cual al tiempo que destaca la manera en que la totalidad de los instrumentos judiciales y administrativos se encuentran, en últimas, comprometidos con la efectiva realización de los derechos fundamentales; dicha exigencia asegura que no todos los litigios sean conducidos a los procesos de tutela pues de esta forma se genera una indeseable usurpación de las competencias que han sido confiadas a las autoridades ordinarias y se evapora la distinción que la acción de tutela guarda en nuestro orden constitucional. Al respecto, en la sentencia T-016 de 2007 la Corte indicó:

La fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vías que se utilicen para ese fin. En un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.

Así las cosas, de acuerdo con el postulado de subsidiariedad destacado en el inciso 3° del artículo 86 superior, en principio no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la Jurisdicción laboral y de la seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar la protección efectiva a esta garantía iusfundamental .

Así lo recomienda el experticio propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la Justicia laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios para tal empresa.

Empero, en aplicación del mismo principio de subsidiariedad, el cual establece una excepción a tales recursos ordinarios de amparo, la jurisprudencia constitucional ha reparado en eventos específicos en los que, a pesar de la existencia de un mecanismo principal de protección, resulta imperiosa la necesidad de intervención por parte del juez de tutela con el objetivo de conjurar la materialización de un perjuicio irremediable, circunstancia que indica la falta de idoneidad de los instrumentos habituales en el caso concreto para garantizar la protección del derecho fundamental amenazado.

De acuerdo con el principio en mención, la pretensión de amparo del derecho a la seguridad social por vía de tutela resulta admisible a condición de satisfacer los requisitos de procedibilidad de la acción. Así las cosas, en este tipo de pretensiones es menester que se acredite el cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) en primer lugar, es necesario que la controversia planteada suponga un problema de relevancia constitucional, conclusión a la que arriba el juez de tutela no sólo a partir del análisis del conjunto de condiciones objetivas en las que se encuentre el accionante, sino al adelantar un examen de la cuestión a partir de un prisma constitucional, el cual le permite inferir la necesidad de realizar

un pronunciamiento para efectos de garantizar la aplicación de los principios superiores en el caso concreto [14] . (ii) En segundo término, es preciso que el problema constitucional planteado aparezca probado de manera tal que la verificación de la vulneración del derecho fundamental no requiera un esfuerzo probatorio que desborde las facultades y competencias del juez de amparo [15] . (iii) Para terminar, es necesario demostrar que el mecanismo judicial ordinario dispuesto por el ordenamiento resulta insuficiente para proteger, en el caso concreto, la garantía a la seguridad social como instrumento de materialización de la dignidad humana.

Concluida esta reiteración jurisprudencial a propósito de la evolución del " derecho irrenunciable " a la seguridad social, procede la Sala a examinar la procedencia de la acción de tutela contra decisiones administrativas que omiten de manera injustificada la aplicación integral de las disposiciones que consagran el régimen de transición a sus beneficiarios.

Procedencia de la acción de tutela contra decisiones administrativas que omiten injustificadamente la aplicación integral a los trabajadores beneficiarios del régimen de transición En numerosas oportunidades [16] la Corte se ha pronunciado sobre los principios constitucionales que han de ser tenidos en cuenta en lo atinente a la aplicación de los regímenes especiales de transición que, según fue dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se mantienen vigentes con posterioridad a la expedición de dicho texto legislativo. En la disposición en comento el Legislador hizo expresa su intención de proteger la situación de determinadas personas que guardaban una expectativa legítima de obtener el reconocimiento de sus derechos pensionales con base en los requisitos y montos que venían siendo aplicados en precedencia.

Así, la norma precisó que las personas que a la entrada en vigencia de dicha ley alcanzaran una edad determinada -35 años de edad en el caso de las mujeres y 40 años en el de los hombres- o que, como segunda alternativa, sumaran 15 o más años de servicios cotizados tendrían derecho a pensionarse de acuerdo con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de pensión establecidos en el régimen al que se encontraban afiliados a 1° de abril de 1994.

En este aspecto importa destacar que, en procura de garantizar la vigencia de las máximas constitucionales que resultan aplicables (particularmente, se trata de lo dispuesto en los artículo 48 y 53 del texto superior) en las controversias relacionadas con la materia ahora analizada, la Corte ha elaborado una notable línea jurisprudencial concebida a propósito del control jurisdiccional de las actuaciones administrativas por las que, de manera injustificada, se omite dar aplicación a dichos regímenes especiales en el caso de los servidores públicos. En estos casos, a pesar de que los funcionarios se encuentran en los supuestos de hecho consignados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Administración se opone al reconocimiento de los derechos pensionales o concede tales mesadas sin dar aplicación integral a las disposiciones anteriormente vigentes, lo que supone adoptar un régimen mixto en el que son aplicadas tanto disposiciones precedentes como las ordinarias introducidas en la citada Ley 100.

Según fue indicado en sentencia T-251 de 2007, en la materia impera el principio general de la improcedencia de la acción de tutela para efectos de llevar a cabo el control de legalidad de estas decisiones. La Corte indicó que, en aplicación del principio de subsidiariedad destacado en el artículo 86 del texto superior, este tipo de debates no han de ser decididos en sede de tutela pues para su solución se ha dispuesto la existencia de acciones ordinarias que dan lugar a procesos judiciales en los que, con la profundidad y detenimiento propio de estas actuaciones, se pueden concluir dichas controversias por las autoridades que han recibido dicho encargo.

No obstante, como se sigue de la aplicación del mismo principio de subsidiariedad, la Corte ha indicado que en casos puntuales la regla de la improcedencia de la acción de tutela para zanjar estos litigios ha de ser atemperada, en la medida en que se adviertan amenazas concretas sobre derechos fundamentales que hagan imperiosa la actuación del juez de amparo.

Sobre el particular, en sentencia T-158 de 2006 esta Corporación adelantó un análisis del asunto ahora propuesto y concluyó que dentro de los diferentes requisitos que habrían de ser satisfechos para obtener la protección judicial por vía de tutela, se destacan los dos siguientes: (a) es preciso que el reclamante haya adquirido el estatus de jubilado, esto es, que se le haya reconocido efectivamente su pensión. (b) Es necesario que el jubilado haya adelantado la reclamación correspondiente en sede administrativa, vale decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado. A su turno, es necesario que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad.

Ahora bien, teniendo en cuenta las consideraciones desarrolladas en el acápite anterior, es preciso indicar que estas dos exigencias definirían, no tanto la procedencia de la acción puesto que tal decisión ha de ser adoptada de acuerdo con los requisitos descritos con antelación para el caso específico del derecho a la seguridad social, sino la prosperidad de la reclamación orientada a la reliquidación de la mesada pensional según las disposiciones consagradas en el régimen de transición.

En esta oportunidad es necesario hacer alusión a la situación particular en la que se encuentran los funcionarios judiciales y del Ministerio Público que, de acuerdo con lo establecido en el mencionado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a la aplicación del régimen de transición. La disposición en la que se encuentran descritos los requisitos de dicho régimen es el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, el cual establece lo siguiente:

Artículo 6°. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas [17] .

En sentencia T-019 de 2009 este Tribunal indicó que el término de 20 años al que hace referencia la disposición trascrita no supone una exigencia consistente en que el funcionario haya prestado necesariamente sus servicios al sector público durante dicho lapso. En sentido contrario, indicó que en este cálculo es posible sumar el tiempo que haya sido laborado en el sector privado. Así, en esta providencia la Corte llamó la atención en que la única condición establecida por el artículo se cifra en que de los 20 años referidos, por lo menos 10 hayan transcurrido en ejercicio de las funciones de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público.

En el mismo pronunciamiento, la Sala de Revisión manifestó que la alusión al “ 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas ” impone a los fondos de pensiones tener en cuenta tanto la base de liquidación señalada como el porcentaje establecido, en la medida en que no es posible separar tales referentes. Sobre el particular, en sentencia T-631 de 2002 la Corte indicó lo siguiente a propósito del carácter indivisible de los elementos que han de ser tomados en consideración al momento de decidir la titularidad del derecho pensional y el monto correspondiente:

Es imposible desvertebrar el efecto de la causa y por consiguiente no se puede afirmar, como en el caso que motiva la presente tutela, que el porcentaje es el del régimen especial del decreto 546/71 y la base reguladora es la señalada en la ley 100 de 1993. Por lo tanto, el ingreso base de liquidación (ILB) fijado en el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 solo tiene aplicación específicamente para lo allí indicado y en el evento de que en el régimen especial se hubiere omitido el señalamiento de la base reguladora. Si un funcionario o exfuncionario judicial o del Ministerio Público reúne los requisitos para gozar del régimen especial se aplicará en su integridad el artículo 6° del decreto 546/71, luego no se

puede tasar el monto de acuerdo con la ley 100 de 1993. Hacer lo contrario es afectar la inescindibilidad de la norma jurídica. Además, el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición expresamente cobija “el monto de la pensión de vejez” y el monto significa una operación aritmética de un porcentaje sobre una base reguladora expresamente fijada en el artículo 6° del decreto 546/71.

En esta misma dirección, en sentencia T-019 de 2009 la Corte indicó que tanto la negación de la aplicación de los requisitos de edad y tiempo de servicios, como la omisión de considerar los montos establecidos para la pensión de vejez en el caso puntual de estos servidores públicos, constituye una vía de hecho cuya composición puede ser exigida por vía de tutela.

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

Para terminar, es necesario hacer referencia al particular entendimiento que esta Corporación ha ofrecido al tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que en numerosas oportunidades, tal como ocurre en esta ocasión, ha generado interpretaciones disímiles que ejercen una honda incidencia en el valor de las mesadas pensionales finalmente reconocidas y, por tanto, compromete con frecuencia el derecho fundamental al mínimo vital de los pensionados. Al respecto, en sentencia T-997 de 2007 el Tribunal señaló lo siguiente:

3.- La excepción establecida en el inciso tercero a la regla general en virtud de la cual, en los casos en que las personas con los requisitos de edad y tiempo de servicio dispuesto en el inciso tercero, les faltaren menos de diez años para adquirir el derecho de pensión, el monto de la pensión se calculará con base en el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior.

5.4.5.- En este orden, esta Corporación ha señalado que es precisamente la excepción a la regla general la que prima facie se muestra incompatible con el principio de favorabilidad laboral y la protección de los derechos adquiridos, en tanto impone a las personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 les faltaren menos de diez años para adquirir el derecho de pensión, una fórmula de cálculo para obtener su monto, diferente a la contenida en el régimen que los cobija para esta fecha.

En la providencia señalada la Corte llevó a cabo una reiteración jurisprudencial acerca de las subreglas establecidas como consecuencia de la aplicación de los principios de favorabilidad y de respeto a los derechos adquiridos en el asunto específico del régimen de transición del cual gozan los servidores públicos que cumplen los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, con base en los precedentes destacados en las sentencias T- 251 de 2007, T-158 de 2006, T- 1000 de 2002 y T- 631 de 2002, el Tribunal concluyó que la regla excepcional que se encuentra contenida en el inciso 3° del artículo en mención sólo resulta aplicable en aquellos eventos en los que el régimen de transición no disponga de una fórmula especial para calcular el ingreso base de liquidación [18] .

Así las cosas, en aplicación de las máximas constitucionales anteriormente referidas, esta Corporación concluyó que no era posible realizar una distinción que condujese a la fragmentación de la normatividad aplicable en el punto específico de la determinación del ingreso base de liquidación. De manera puntual la Corte indicó :

“ En dicho sentido, como el monto incluye el ingreso base, entonces uno y otro se determinan por un sólo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inocua. Dicha excepción sería aplicable únicamente cuando el régimen especial no estipula explícitamente el ingreso base para liquidar la pensión.

Así, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, el ingreso base y el monto de la pensión, deben ser determinados por el régimen especial y la excepción no aplica, salvo que el régimen especial no determine la fórmula para calcular el ingreso base [19] ” Con fundamento en las consideraciones hasta ahora desarrolladas, procede la Sala de Revisión a examinar si la solicitud de amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, que ha sido interpuesta por el Ciudadano se encuentra llamada a prosperar.

Caso concreto La ciudadana Ana Milena Carreña Raga interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales con el objetivo de obtener amparo judicial de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, garantías que habrían sido infringidas como consecuencia de la decisión adoptada por la entidad demandada, mediante la cual se determinó el ingreso base de liquidación de su mesada pensional con base en lo dispuesto en el inciso 3° de la Ley 100 de 1993.

Al examinar el contenido del expediente de tutela, la Sala advierte que en la resolución número 05472 de 2007 “ por la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el sistema general de pensiones del régimen solidario de prima media con prestación definida ” el Instituto de Seguros Sociales, luego de llevar a cabo el análisis del historial de cotización de la accionante, concluye que la solicitante efectivamente tiene derecho a la aplicación del régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971. Empero, a renglón seguido, indica que la fórmula que debe ser tenida en cuenta es aquella que se encuentra consignada en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Textualmente, la entidad demandada manifestó dentro del acápite de consideraciones de dicho acto administrativo lo siguiente: “ la señora ANA MILENA CARREÑO RAGA se encuentra en [el] régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1.993 y conforme a Pensión de Jubilación (Sic) señalada en el Art. 6° Decreto 546 de 1971 para los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto tendrá derecho, al llegar a los 55 años edad si sson hombres, y de 50 si son Mujeres y cumplir 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo (Sic) hayan sido exclusivamente en la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, con una Pensión de Jubilación del 75% sobre el promedio de lo cotizado o devengado durante el tiempo que hiciere falta para adquirir el Derecho a la prestación, contados a partir del 1 de Abril de 1994, actualizado con el IPC ” [20] (Negrilla fuera de texto) Se encuentra igualmente acreditado que la demandante interpuso contra este acto administrativo sendos recursos de reposición y apelación que fueron decididos por el Instituto de Seguros Sociales mediante las resoluciones identificadas con los números 03761 y 901475 de 2008, respectivamente. En la primera decisión la entidad demandada indicó lo siguiente: “ Siguiendo los lineamientos determinados en el Art. 36 de la Ley 100/93, los beneficiarios del régimen se les respetara (Sic) la edad para acceder a la prestación económica de jubilación, el tiempo de servicio o numero (Sic) de semanas cotizadas, el monto de la pensión, establecidas en el Régimen Anterior a la (Sic) cual se encontraba, y a lo relacionado al INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello”…, actualizado con el IPC (…) conforme a lo anterior, no es procedente reconocer el Derecho a la pensión de jubilación del Dcto 546/71 con “la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio ” [21] .

Al resolver el recurso de apelación interpuesto el Instituto de Seguros Sociales señaló la necesidad de dar aplicación a la reliquidación del monto de la pensión para servidores públicos (artículo 150 de 100 de 1993) y en lo que interesa para el arreglo de esta controversia manifestó lo siguiente: “ Se aclara que para efectos de liquidar dicha prestación de sará aplicación a lo dispuesto por el Art. 36 de la Ley 100/93 consistente en tomar el promedio de los salarios cotizados por la asegurada durante sus últimos 8.8 años por ser éste el tiempo que le hacía falta para cumplir los 50 años de edad contados a partir del 1° de Abril de 1994 ” [22] Según fue indicado en precedencia, antes de avanzar en el análisis sustancial del problema jurídico planteado a la Sala, es menester dar aplicación a los criterios indicados en la parte considerativa de esta providencia para efectos de determinar si en esta oportunidad resulta procedente la solicitud de

amparo del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela. (i) En primer lugar, advierte la Sala que la controversia propuesta plantea un problema de relevancia constitucional, en la medida en que estas actuaciones administrativas, por las que de manera injustificada se omite la consideración integral de los regímenes de transición, compromete la vigencia de los principios constitucionales de favorabilidad y de respeto a los derechos adquiridos. En esa medida, la actuación del juez de amparo es necesaria para efectos de garantizar la aplicación de los principios superiores en el caso concreto. (ii) A partir del examen del material probatorio recabado durante el trámite de las instancias, el asunto debatido se encuentra completamente acreditado, razón por la cual no es necesario un esfuerzo probatorio que desborde las facultades y competencias del juez de amparo. (iii) Por último, en cuanto a la idoneidad del instrumento judicial ordinario, en el caso concreto se observa que ésta queda descartada por el hecho de que, según la jurisprudencia constitucional, es posible presumir la afectación del mínimo vital por la ausencia de pago de la mesada pensional completa [23] . Además, concurre no sólo una infracción al derecho a la seguridad social sino una clara vulneración del derecho fundamental al debido proceso por cuanto la actuación del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con las consideraciones desarrolladas en esta providencia, constituye una clara vía de hecho. Así las cosas, la gravedad del entuerto recomienda una pronta y expedita actuación judicial orientada a la enmienda de las garantías iusfundamentales comprometidas. De cara a dicho esfuerzo, la acción de tutela se destaca como el instrumento con mayor idoneidad y prontitud para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales conculcados.

De otro lado, en cuanto a las exigencias de prosperidad de la acción, la Sala advierte que (a) la señora Carreño Raga goza del estatus de pensionada pues mediante la resolución número 05472 de 2007 la entidad demandada reconoció a su favor una pensión de vejez. (b) En segundo término, observa que la demandante adelantó las actuaciones administrativas pertinentes, consistentes en la interposición infructuosa de los recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo indicado. Igualmente, es claro que la demandante se encuentra en tiempo para iniciar las acciones judiciales ordinarias, lo cual enseña la diligencia de la accionante en el agenciamiento de sus derechos.

Así las cosas, en aplicación de las consideraciones desarrolladas en esta providencia, la Sala concluye que el Instituto de Seguros Sociales incurrió en una vía de hecho administrativa al promover un fraccionamiento del régimen de transición del cual es titular la señora Carreño Raga. En ese sentido, es evidente que, a pesar de que formalmente la entidad afirmó que en el caso concreto había lugar a la aplicación de los requisitos y montos especiales, lo cierto es que al momento de estimar el ingreso base de liquidación no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 pues, en sentido contrario, aplicó la regla excepcional consignada en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Según fue indicado en precedencia, la Corte ha manifestado de manera reiterada que, en ejecución de los principios constitucionales de favorabilidad y de respeto a los derechos adquiridos lo prescrito en el inciso 3° sólo resulta aplicable en aquellos eventos en los que el régimen excepcional no contiene una fórmula específica para adelantar el cálculo del ingreso referido.

En ese sentido, la misma conclusión que se encuentra en la sentencia T-251 de 2007 a la que arribó la Sala Tercera de Revisión en un caso similar al ahora propuesto resulta aplicable en esta ocasión:

Una argumentación de esta naturaleza, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales descritas en esta decisión, contradice la interpretación conforme a la Constitución de las normas que regulan el régimen de transición. En efecto, el artículo 6º del Decreto 546/71 establece un modo propio de determinación del monto de la pensión, según el cual 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 veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente en la rama jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios en las actividades citadas ” . Por

ende, la norma del régimen especial contiene un método de cálculo de la pensión propio, cuya aplicación no puede pretermitirse en virtud del uso de la fórmula general contenida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sopena de desconocer el principio de favorabilidad laboral y el respeto de los derechos adquiridos, garantías protegidas por el régimen de transición en materia pensional.

Por consiguiente, en atención a que las decisiones que fueron adoptadas por la entidad demandada durante el trámite de reconocimiento de la pensión de vejez de la accionante incurrieron en claras vías de hecho administrativas en la medida en que se apartaron de los principios constitucionales a los que se ha hecho alusión en esta decisión, la Sala de Revisión procederá a revocar las decisiones judiciales de instancia por las que fue negada la pretensión de amparo. En su lugar, se concederá amparo transitorio de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la demandante, con lo cual se ordenará al Instituto de Seguros Sociales proferir un nuevo acto administrativo que resuelva la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, para lo cual deberá aplicarse integralmente el régimen especial dispuesto en el Decreto 546 de 1971. Esta orden permanecerá hasta tanto la jurisdicción contenciosa administrativa resuelva, de manera definitiva, acerca de la legalidad de las resoluciones que reconocieron la pensión de jubilación y negaron su reliquidación. Con este fin, la actora deberá promover la acción judicial correspondiente dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia. En caso que la ciudadana Carreño Raga omita el ejercicio de dicha acción en el término previsto, cesarán los efectos de esta sentencia, de conformidad con lo estipulado en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

V. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero .- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Ana Milena Carreño Raga contra el Instituto de Seguros Sociales. En su lugar, conceder amparo judicial transitorio de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de la accionante.

Segundo .- ORDENAR , como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales infringidos, al representante legal del Instituto de Seguros Sociales, si aún no lo ha hecho, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia profiera un nuevo acto administrativo que resuelva la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Ana Milena Carreño Raga, para lo cual deberá aplicarse integralmente el régimen especial dispuesto en el Decreto 546 de 1971. Esta orden permanecerá hasta tanto la jurisdicción contenciosa administrativa resuelva, de manera definitiva, acerca de la legalidad de las resoluciones que reconocieron la pensión de jubilación y negaron su reliquidación. Con este fin, la actora deberá promover la acción judicial correspondiente dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia. En caso que la ciudadana omita el ejercicio de dicha acción en el término previsto, cesarán los efectos de esta sentencia, de conformidad con lo estipulado en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Ponente JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Folio 76, cuaderno 2.

[2] Folio 77, cuaderno 2. [3] Cabe resaltar que el asunto de la referencia fue originalmente repartido al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Dicha corporación se declaró incompetente para resolver la controversia mediante auto del 9 de febrero de 2009, razón por la que el expediente fue remitido al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

[4] Sentencias C-514 de 1992, C-735 de 2000, C-623 de 2004, C-111 de 2006, T-596 de 2006, C-125 de 2000, C-835 de 2003, C-516 de 2004, SU 480 de 1997, entre otras.

[5] Sobre el particular, en sentencia T-418 de 2007 esta Corporación señaló lo siguiente: " la seguridad social adquiere señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del constitucionalismo, su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En tal sentido, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido anunciado, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios ha sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo ".

[6] Según fue establecido en las sentencias C-623 de 2004 y T-1003 de 2008, la seguridad social, no sólo debido a las disposiciones superiores que así lo precisan sino a su naturaleza conceptual, es un servicio público en la medida en que se ajusta a los linderos que el derecho administrativo y el derecho constitucional han trazado para deducir tal característica de determinadas actividades desarrolladas por el Estado. En tal sentido, la seguridad social se ciñe a los lineamientos que han servido como parámetro definitivo de los servicios públicos, tal como se explica a continuación: (i) En primer término, constituye una actividad dirigida a la satisfacción de necesidades de carácter general, la cual se realiza de manera continua y obligatoria; (ii) en segundo lugar, dicha labor se presta de acuerdo a disposiciones de derecho público; (iii) para terminar, es una actividad que corre a cargo del Estado, el cual puede prestar el servicio directamente o por medio de concesionarios, administradores delegados o personas privadas.

[7] Sentencias T-495 de 2003, T-1014 de 2004, T-354 de 2005, T-338 de 2004 T-847 de 2002 , T-050 de 2004 , T-415 de 2004 , T-1130 de 2004 . [8] Artículo 44 C. N. " Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (…)".

[9] Artículo 46 C. N. " 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 ". Al respecto, consultar las sentencias SU-062 de 1999 , T-495 de 1999 , T-101 de 2000 , T-1284 de 2001 , T-055 de 2002 , T-235 de 2002 , T-429 de 2002 , T-631 de 2002 , T-927 de 2002 , T-020 de 2003 , T-245 de 2005 , T-136 de 2006 . Al respecto, interesa destacar ahora lo indicado por esta Corporación en sentencia T-426 de 1992 9. " El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), 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 art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art.46) ".

[10] Sobre este punto específico, resulta imperioso hacer alusión a la observación general número 19, a propósito del derecho a la seguridad social, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[11] Observación general número 19 [12] Esta tesis se desarrolló ampliamente, entre otras, en las sentencias T-658 y T-752 de 2008. [13] Sentencia T-016 de 2007.

[14] Al respecto, sentencia T-335 de 2000: “ La definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional ” [15] Sentencias T-079 de 1995, T-638 de 1996, T-373 de 1998, T-335 de 2000 [16] Sentencias T-470 de 2002, T-471 de 2002, T-631 de 2002, T-169 de 2003, T-806 de 2004, T-158 de 2006, T-621 de 2006, T-251 de 2007, entre otras.

[17] Cabe resaltar que la disposición en comento fue reglamentada por el artículo 132 del Decreto 1660 de 1978, el cual señala lo siguiente: “ Los funcionarios y empleados tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad , si son hombres y de cincuenta si son mujeres, y cumplir veinte años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional, al Ministerio Público o a las Direcciones de Instrucción Criminal, o a las tres actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual mas elevada que hubieren devengado en el último año de servicio en las actividades citadas ”.

[18] A continuación se trascribe lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al cual se hace alusión: “ARTICULO 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez. continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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 tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

(…) ”. [19] Sentencias T- 251 de 2007, T-158 de 2006, T- 1000 de 2002 y T- 631 de 2002. [20] Folio 2, cuaderno 2. [21] Folio 4, cuaderno 2. [22] Folio 7, cuaderno 2.

[23] Sentencias T-611 de 2006, T-130/06 , T-142/06 , T-248/06 , T-522/06 , T-325/07 , T-046/08 , entre otras.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.