

Sentencia T-839/12

PREPENSIONADO-Concepto

Tiene la condición de prepensionado, y por ende, sujeto de protección a la estabilidad laboral reforzada, en el contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, el servidor público próximo a pensionarse que al momento en que se dicten las normas que ordenen la supresión o disolución de la entidad en la que labora, le falten tres (3) años o menos para cumplir los requisitos requeridos para que efectivamente se consolide su derecho pensional. Esta protección se mantendrá hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez, o se de el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.

PREPENSIONADO-En la fecha en que fue retirado del servicio, el actor no podía ser considerado prepensionado, ya que le faltaban más de tres (3) años para pensionarse

REQUISITO DE INMEDIATEZ DE LA ACCION DE TUTELA-No cumple el requisito de la inmediatez, demora en la interposición de la acción

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente en señalar que, en todos los casos, la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso. Para determinar si una tutela cumple las exigencias de inmediatez no basta con efectuar un cómputo de tiempo, pues en algunos casos la tardanza para intentar la solicitud de amparo puede estar justificada. Es necesario, entonces, además valorar otros puntos en cada caso. La Corte ha dicho, por eso, que es preciso establecer por ejemplo (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.

DERECHO DE PETICION-Orden a Gobernación resolver la petición de ascenso en el escalafón docente presentada por el actor

Referencia: expediente T-3505035

Acción de tutela instaurada por el señor Eduardo Ortega Coneo contra la Gobernación de Bolívar – Secretaría de Educación y Cultura y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales

y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, el 8 de marzo de 2012, y en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 25 de abril de 2012, dentro del trámite de la referencia.[1]

I. ANTECEDENTES

El señor Eduardo Ortega Coneo, actuando mediante apoderado, presentó acción de tutela el 23 de febrero del año en curso, en la que solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, a la familia, a la igualdad y a la información, los cuales consideró vulnerados por la Gobernación de Bolívar – Secretaría de Educación y Cultura – al haber proferido un acto administrativo mediante el cual fue retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin tener en cuenta que en su concepto, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionado, ya que le faltan menos de tres (3) años para cumplir los requisitos para pensionarse y, porque no le respondieron en debida forma los derechos de petición que presentó, por medio de los cuales solicitó su reintegro y su ascenso en el escalafón docente.

A continuación se exponen los fundamentos de la demanda.

Hechos

Eduardo Ortega Coneo es una persona de sesenta y siete (67) años de edad.[2] Afirma que en el año 2004 fue vinculado en provisionalidad como docente al servicio de la Gobernación de Bolívar, y que en 2006 fue vinculado en propiedad.

Mediante el Decreto No. 361 del 20 de mayo de 2010, el Gobernador de Bolívar lo retiró del servicio, junto con otros docentes, por haber cumplido la edad de retiro forzoso. El actor manifiesta que al momento del retiro contaba con 926.57 semanas cotizadas, equivalentes a 19 años, 3 meses y 9 días, y por lo tanto, sólo le hacían falta 9 meses y 21 días para cumplir los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de vejez.

Afirma que presentó varios derechos de petición solicitando su reintegro, de los cuales aportó copia de un escrito radicado el 15 de junio de 2010 ante la Secretaría de Educación Departamental,[3] en el que expone su situación personal y su inconformidad con el acto administrativo por el cual fue retirado del servicio.

Así mismo, aportó copia de un derecho de petición radicado el 23 de junio de 2010 ante la Junta de Escalafón de la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, por medio del cual solicita su ascenso en el escalafón docente.[5]

Igualmente, aportó copia de la respuesta a un derecho de petición por él radicado el 23 de septiembre de 2011, mediante el cual solicita la revocación del acto administrativo por medio del cual fue retirado del servicio y su consecuente reintegro. En el oficio, el Secretario de Educación y Cultura de la Gobernación de Bolívar niega la petición de reintegro con el argumento de que el acto administrativo de retiro se profirió con base en las normas constitucionales, legales y

reglamentarias.[6]

El actor afirma que el retiro del servicio como docente le está causando un perjuicio irremediable a su mínimo vital, ya que la remuneración que recibía como docente era su única fuente de ingresos y que de él depende su compañera permanente, quien también es una persona de la tercera edad. Igualmente, manifiesta que por su avanzada edad no puede acceder a un empleo que le permita suplir sus necesidades básicas, ni aportar las semanas de cotización que le hacen falta para obtener una pensión de vejez.

Con fundamento en los hechos antes descritos, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, a la familia, a la igualdad y a la información, mediante una orden a la Gobernación de Bolívar – Secretaría Educación y Cultura – para que sea reintegrado al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, hasta que logre completar el tiempo de servicio necesario para pensionarse y sea incluido en la nómina de pensionados.

Así mismo, pretende que se declare que no hubo solución de continuidad en su vinculación, y por lo tanto, que se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que fue desvinculado hasta su reintegro, valores que solicita sean debidamente actualizados.

Finalmente, solicita que se realicen los trámites pertinentes para su ascenso en el escalafón docente y que se condene a la entidad accionada a la indemnización por los daños morales y materiales que le ha causado la decisión de la Gobernación de Bolívar de retirarlo del servicio.

Respuesta de las entidades accionadas

La Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Bolívar presentó un informe sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela. En este documento, la entidad accionada empieza por señalar que los docentes oficiales tienen un régimen especial propio, desarrollado en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, régimen en el que afirma, se consagra una pensión especial de retiro por vejez a la que considera tiene derecho el actor, pero no la está disfrutando porque no la ha solicitado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del derecho a la estabilidad laboral reforzada alegada por el señor Ortega Coneo, la entidad accionada manifiesta que las normas que le brindan esa protección especial a las personas que están próximas a pensionarse, sólo se aplica a las personas que han sido retiradas del servicio en procesos de reestructuración administrativa, situación en la que no se encuentra el actor ya que su desvinculación obedeció al cumplimiento de un mandato legal.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Bolívar argumenta que su decisión no le está vulnerando los derechos fundamentales al actor, ya que su actuación se ajustó a la ley, y la razón por la que el actor actualmente no está percibiendo ingresos, obedece a su negligencia en el trámite de la pensión de retiro por vejez.

Respecto de la vulneración al derecho de petición, la entidad accionada manifiesta que el actor no aportó pruebas de su vulneración, sin embargo, afirma que luego de la notificación de la acción de tutela, le envió una comunicación al señor Ortega Coneo en la que le informa que puede acercarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para solicitar el reconocimiento de su pensión de retiro por vejez.[7]

Finalmente, argumentó que la acción de tutela debe ser declarada improcedente, porque i) su actuación no vulnera ni amenaza los derechos fundamentales del actor, ii) el señor Ortega Coneo no ejerció las acciones ordinarias en contra del acto administrativo de retiro del servicio, y la acción de tutela no se consagró para revivir términos ya prescritos, iii) la acción no se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio guardó silencio.

Sentencias objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El 8 de marzo del año en curso, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena profirió sentencia en la que negó las pretensiones del actor. En concepto del juez de primera instancia, la actuación de la Gobernación de Bolívar no vulneró los derechos fundamentales del actor porque se hizo con el fin de dar cumplimiento a un mandato legal.

Así mismo, señaló que la acción de tutela fue interpuesta contra un acto administrativo de retiro del servicio, evento en el que se requiere para su procedencia, que esta se interponga para evitar un perjuicio irremediable de un sujeto en situación de vulnerabilidad, y que el actor haya ejercido las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, encontró que en el expediente no se acreditó que el actor se encuentre en situación de vulnerabilidad, que hubiera ejercido la acción con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, ni que hubiera adelantado las acciones ante la jurisdicción ordinaria. Finalmente, encontró que transcurrió un lapso de tiempo demasiado amplio entre la fecha de retiro del servicio y la de la interposición de la acción de tutela, razón por la que la acción tampoco cumplía con el requisito de la inmediatez. Por las razones expuestas, consideró además que la acción de tutela era improcedente en el caso objeto de estudio.

Impugnación

La apoderada del señor Ortega Coneo impugnó el fallo de primera instancia, porque consideró que en esa decisión no se valoraron adecuadamente las condiciones de vida del actor, ni se estudió el fondo de la pretensión, situaciones que vulneran el derecho del actor al acceso a la administración de justicia.

Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió la impugnación mediante sentencia del 25 de abril de 2012, en la que revocó el fallo de primera instancia para declarar la improcedencia de la acción. Para fundamentar su decisión, argumentó que la acción interpuesta por el señor Ortega Coneo no cumple con el requisito de subsidiariedad, porque el actor no ejerció oportunamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Asimismo, consideró que no demostró que la acción se hubiera interpuesto para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Finalmente, encontró que la acción no cumplió con el requisito de inmediatez.

Respecto del argumento de la vulneración al derecho al acceso a la administración de justicia, el juez de segunda instancia consideró que la decisión impugnada no vulneró ese derecho, ya que la decisión obedeció al incumplimiento por parte del actor de las cargas que debe asumir para acceder a la justicia, como lo es la de actuar de manera oportuna y conforme la naturaleza y alcance de cada acción.[8]

Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y formulación del problema jurídico

Los antecedentes expuestos le plantean a la Sala los siguientes problemas jurídicos:

¿Vulneró un empleador público (gobernación de Bolívar) los derechos fundamentales a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, de un docente vinculado a la planta de la Secretaría de Educación y Cultura del departamento (Eduardo Ortega Coneo), al haber proferido el 20 de mayo de 2010 un acto administrativo mediante el cual fue retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, a pesar de que (i) en su concepto, le faltaban nueve (9) meses y veintiún (21) días para acceder a la pensión de vejez, (ii) presentó varios derechos de petición, incluida la solicitud de revocatoria del acto administrativo, pero no existe evidencia de que hubiera agotado la vía gubernativa, y (iii) transcurrieron veintiún (21) meses desde que se profirió dicho acto administrativo hasta la presentación de la acción de tutela?

Así mismo, se deberá establecer si la Gobernación de Bolívar vulneró el derecho de petición del señor Eduardo Ortega Coneo, al no responder la solicitud de ascenso en el escalafón docente radicada por el actor el 23 de junio de 2010.

Para resolver los anteriores problemas jurídicos, i) se hará un análisis previo respecto del cumplimiento de los requisitos por parte del actor para ser considerado como prepensionado; ii) se estudiará la procedencia de la acción de tutela en el caso objeto de estudio; de resultar procedente, iii) se analizará la causal de retiro del servicio de los servidores públicos por haber cumplido la edad de retiro forzoso; iv) se reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del derecho de petición; y v) se aplicarán las consideraciones expuestas al caso objeto de estudio.

3. Cuestión previa. El señor Eduardo Ortega Coneo no acredita que le falten menos de tres años para cumplir los requisitos para pensionarse y, por lo tanto, no se evidencia que ostente la calidad de prepensionado

El señor Eduardo Ortega Coneo considera que el acto administrativo por medio del cual fue retirado del servicio vulnera su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Argumenta que ostenta este derecho por su calidad de prepensionado, ya que, en su concepto, le faltan menos de tres (3) años para obtener la pensión de vejez, con base en los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985.[9]

Al respecto, es necesario reiterar el concepto de prepensionado establecido por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia C-795 de 2009,[10] al estudiar una demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 2° del artículo 8° de la Ley 1105 de 2006 "por medio de la cual se modifica el Decreto – Ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional". En la norma acusada se establece que al vencimiento del término de liquidación quedarán

automáticamente suprimidos los cargos existentes y que las relaciones laborales terminarán de acuerdo con el régimen legal aplicable.

En concepto de la demandante, esta norma resultaba contraria al derecho al trabajo (art. 25 de la Constitución Política) de los empleados o funcionarios vinculados a las entidades en liquidación, ya que estos tenían derecho a permanecer en el cargo durante el tiempo en que durara realmente el proceso liquidatorio, y no solo durante el tiempo formal previsto para la liquidación de la entidad en el correspondiente decreto que así lo ordenara.

La Corte consideró que la norma demandada debía interpretarse en consonancia con las demás normas legales que regulan los regímenes especiales de los servidores públicos vinculados a entidades en liquidación, entre las cuales se debía incluir las normas en las que se establece el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas beneficiarias del retén social por sus condiciones de especial vulnerabilidad. En el caso específico de los prepensionados, consideró que la norma debía interpretarse en el sentido de que este grupo de personas tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada hasta que se les reconozca la pensión de vejez o jubilación, "no obstante que la vinculación termina con el último acto de liquidación de la entidad, es decir con su extinción fáctica y jurídica." [12]

La Corte declaró la exequibilidad de la norma estudiada, porque si se interpreta la norma en el sentido que expuso, ésta no es contraria al derecho al trabajo, entre otras razones, porque no todos los servidores públicos tienen derecho a permanecer hasta el último acto de la empresa en liquidación, ya que esa prerrogativa sólo se reconoce a las personas amparadas por el denominado retén social. Adicionalmente, fundamentó su decisión en que la supresión de cargos y la terminación de los vínculos laborales, constituye una decisión inherente al proceso de liquidación de las empresas, compatible con "las finalidades constitucionales que persiguen estos procesos de optimización de recursos, de mejoramiento de la gestión pública, y de adaptación del servicio público a los retos que impone el cambio económico, social, con miras a la satisfacción del interés general, y a la realización del bien común." [13]

En lo que interesa al caso en estudio, al analizar las normas sobre retén social, la Sala Plena de esta Corporación ofreció un concepto de prepensionado, con el fin de unificar los criterios que hasta ese momento se habían expuesto. Al respecto, manifestó:

"En suma, tiene la condición de prepensionado, y por ende, sujeto de protección a la estabilidad laboral reforzada, en el contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, el servidor público próximo a pensionarse que al momento en que se dicten las normas que ordenen la supresión o disolución de la entidad en la que labora, le falten tres (3) años o menos para cumplir los requisitos requeridos para que efectivamente se consolide su derecho pensional. Esta protección se mantendrá hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez, o se de el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero." [14]

Es así como puede señalarse que una condición esencial para solicitar la estabilidad laboral reconocida a los prepensionados, es la de acreditar que al tutelante le faltan menos de tres (3) años para cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, ejercicio que a continuación se realizará respecto del señor Eduardo Ortega.

Con este fin, debe establecerse en primer lugar cuál es el régimen pensional con base en

el que debe estudiarse la pensión de vejez o jubilación del actor. En concepto del señor Ortega Coneo, su situación pensional debe definirse a partir de los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985[15]. En el artículo 1° de esta norma, se establece que el empleado oficial que haya prestado sus servicios al Estado durante 20 años, y que haya llegado a la edad de 55 años, tendrá derecho a una pensión vitalicia de jubilación.

No obstante, para pensionarse con base en los requisitos expuestos, o con otros requisitos establecidos en regímenes anteriores al sistema general de pensiones, el señor Ortega Coneo debía haberlos cumplido antes del 31 de julio de 2010, condición establecida en el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005[16] para beneficiarse del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como se evidencia de las afirmaciones del actor en su escrito de tutela, al momento de su desvinculación el 20 de mayo de 2010, "registraba un total de 926,57 semanas cotizadas equivalentes a 19 años, 3 meses y 9 días, faltándole únicamente 291 días [...] para cumplir los requisitos mínimos exigidos por la [L]ey 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación"[17]. De esta afirmación se infiere que al 31 de julio de 2010, el señor Eduardo Ortega no cumplió con los requisitos para obtener la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985 y, por lo tanto, que su régimen pensional es el sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, debe señalarse que el actor no cumple con la condición establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005 para continuar beneficiándose del régimen de transición hasta el año 2014, de haber cotizado 750 semanas al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia de la reforma constitucional, ya que para esa fecha el señor Ortega Coneo tan sólo pudo haber aportado 670 semanas aproximadamente.[19]

En consecuencia, y con fundamento en la información que obra en el expediente, la Sala de Revisión debe concluir que el régimen pensional con base en el que debe estudiarse el derecho a la pensión de vejez del señor Ortega Coneo es el sistema general de pensiones. En este sistema, los requisitos para obtener la pensión de vejez están consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.[20] Para el año 2010, estos requisitos eran, para los hombres, tener más de sesenta (60) años de edad y mil ciento setenta y cinco (1.175) semanas de cotización.

Así, en el momento en que fue desvinculado, el actor había cumplido la edad mínima para pensionarse, sin embargo, le faltaban aproximadamente doscientas cincuenta (250) semanas de cotización para obtener la pensión de vejez, equivalente a cinco (5) años de aportes. Del anterior análisis, debe concluirse que en la fecha en que fue retirado del servicio, el señor Ortega Coneo no podía ser considerado prepensionado, ya que le faltaban más de tres (3) años para pensionarse. Por lo tanto, la Sala de Revisión no puede acceder a la pretensión del actor de que se le reconozca el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

4. La acción de tutela interpuesta por el señor Eduardo Ortega Coneo es improcedente porque no cumple con el requisito de la inmediatez

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente en señalar que, en todos los casos, la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso.

Este tema fue desarrollado en la sentencia SU-961 de 1999[21], en la cual esta Corporación consideró que la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo, lo cual implica que el juez de tutela no puede rechazar la acción bajo el argumento del paso del tiempo. No obstante, una vez admitida la tutela el juez está autorizado para establecer si fue interpuesta luego de pasado un término irrazonable y si, luego de evaluar las demás circunstancias del caso, ese hecho amerita privarla de su vocación de procedibilidad. Textualmente dijo:

"Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinad[o] por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

(...)

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción"[22].

Ahora bien, para determinar si una tutela cumple las exigencias de inmediatez no basta con efectuar un cómputo de tiempo, pues en algunos casos la tardanza para intentar la solicitud de amparo puede estar justificada. Es necesario, entonces, además valorar otros puntos en cada caso. La Corte ha dicho, por eso, que es preciso establecer por ejemplo (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.[23]

En el caso objeto de estudio, La Sala de Revisión encuentra que la acción de tutela se interpuso luego de haber transcurrido un lapso de tiempo que, en principio, puede ser considerado como prolongado, ya que el señor Ortega Coneo dejó transcurrir un año (1) y nueve (9) meses aproximadamente desde el momento en que se profirió el acto administrativo por medio del cual fue desvinculado del servicio para

presentar la acción.[24]

Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, es necesario determinar si la tardanza en la interposición de la acción está justificada. No obstante, luego de analizar la información que obra en el expediente, la Sala de Revisión no encuentra razones que justifiquen la demora en la presentación de la acción.

En efecto, en el escrito de impugnación del fallo de tutela de primera instancia, la apoderada del actor acepta que el tiempo transcurrido es "considerable". A pesar de ello, no presenta las razones que justifican la inactividad del actor, y se limita a argumentar que "desechar el estudio del amparo fundamental que se ruega por esta única razón sería equivalente a declarar la prescriptibilidad de los derechos fundamentales." [25]

La anterior posición estaría justificada si la acción de tutela fuera el único medio de protección de los derechos del señor Ortega Coneo. Sin embargo, debe resaltarse que si lo que se pretende es obtener el reintegro del señor Ortega Coneo, este contaba con los recursos en vía gubernativa y con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo por medio del cual fue retirado del servicio, recursos y acción que tampoco ejerció dentro de los términos legales.

Estas circunstancias evidencian una negligencia del actor en la protección de sus derechos, cuyas consecuencias negativas no están llamadas a ser suplidas mediante la interposición de la acción de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado en muchas oportunidades que:

"La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales."

(...)

"si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional".[26]

Por lo tanto, debe concluirse que la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para solicitar el reintegro del señor Eduardo Ortega Coneo, ya que la acción de tutela se interpuso luego de haber transcurrido un lapso de tiempo prolongado desde el momento en que se profirió el

acto administrativo con el que presuntamente se vulneraron sus derechos, sin que el actor hubiera expuesto las razones que justifiquen su inactividad. Por estas razones, y teniendo en cuenta que la acción de tutela no tiene como objeto el de subsanar las consecuencias negativas de la negligencia de las personas en la protección de sus derechos, en la parte resolutive de esta sentencia se declarará la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de inmediatez.

5. Algunas consideraciones sobre los derechos pensionales que, en principio, pueden ser reclamados por el señor Eduardo Ortega Coneo

Aunque ya se estableció la improcedencia de la acción, la Sala de Revisión considera pertinente hacer algunas consideraciones sobre la situación pensional del señor Ortega Coneo, con base en la información que reposa en el expediente.

En primer lugar, y reiterando los argumentos expuestos en el numeral 3 de la parte considerativa de esta sentencia, debe señalarse que las afirmaciones del escrito de tutela hacen pensar que el tiempo de cotización requerido por el actor para obtener la pensión de vejez se aproxima a seis (6) años, aunque este considere que tan sólo le faltan diez (10) meses.

Esta circunstancia lleva a plantear que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez[27] es una prestación con la que el actor puede garantizar sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, pues esta se reconoce a las personas que hayan cumplido la edad mínima para pensionarse, no cumplan con el número de semanas requeridas para pensionarse, y manifiesten que no pueden continuar aportando al sistema.

Adicionalmente, en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 se estableció el derecho del servidor público que sea desvinculado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, que no cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, a que se le reconozca una pensión de retiro por vejez.[28] Este derecho fue reglamentado mediante Decreto 1848 de 1969, en cuyo artículo 81 se estableció que la pensión de retiro por vejez se reconocería a aquellos servidores que "carezcan de medios propios para su congrua subsistencia".

Frente a la vigencia de la pensión de retiro por vejez, la Corte Constitucional ha manifestado en algunos fallos de tutela que esta prestación se entiende derogada por la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Específicamente, en la sentencia T-496 de 2010.[30] La Sala Séptima de Revisión estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que había sido desvinculada por haber cumplido la edad de retiro forzoso, faltándole dos (2) años para cumplir el tiempo de servicio requerido para acceder a la pensión de vejez. La Sala Séptima de Revisión amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la tutelante, ordenándole a la entidad accionada que la reintegrara al cargo que venía desempeñando, para que esta manifestara en el término de un (1) mes si optaba por seguir cotizando al sistema o, en caso de encontrarse en imposibilidad de continuar haciéndolo, si optaba por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, evento en el cual

sólo podría ser desvinculada hasta que se le pagara dicha prestación. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión consideró que la tutelante no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de retiro vejez ya que, en su concepto, dicha prestación había sido derogada por la Ley 100 de 1993. En concreto, la Corte dijo:

“[...] el 1 de abril de 1994 entró en vigencia el nuevo sistema de seguridad social integral en Colombia que tiene como fin cubrir las contingencias que afectan la salud y la capacidad económica de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, la ley 100 de 1993 es el régimen general aplicable en materia pensional a todos los trabajadores en Colombia con las excepciones allí contempladas. || En ese orden de ideas, como la ley 100 de 1993 unificó el sistema general de seguridad social en pensiones, derogó la pensión de retiro por vejez establecida en el artículo 29 del decreto 3135 de 1968.”[31] (negrilla en texto original)

Sin embargo, en la sentencia SU-189 de 2012[32] la Sala Plena de esta Corporación se pronunció sobre la vigencia de la pensión de retiro por vejez para los miembros del magisterio. En esa oportunidad se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que fue miembro de una comunidad religiosa y, en esa condición, se desempeñó como docente en varios colegios durante once (11) años aproximadamente. Posteriormente, el actor dejó de ser miembro de la comunidad y se desempeñó como docente en otras instituciones educativas, hasta que fue retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso. El actor solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante la secretaría de educación departamental, sin embargo, la entidad accionada le negó su solicitud porque no acreditó el tiempo de servicio requerido para acceder al derecho. Con fundamento en los hechos descritos, el actor solicitó la protección de su derecho fundamental a la seguridad social, porque, en su concepto, si se sumaba el tiempo en el que se desempeñó como docente de la comunidad religiosa sí cumpliría con los requisitos para acceder a la pensión reclamada.

La Corte consideró que el tiempo desempeñado por el actor como docente de la comunidad religiosa no podía ser tenido en cuenta para efectos pensionales, "por no existir vínculo laboral regido por un contrato de trabajo." [33] Sin embargo, amparó el derecho a la seguridad social del actor porque encontró que sí cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de retiro por vejez. Respecto de la vigencia de esta prestación económica, señaló:

“[...] al entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de abril de 1994, se unificó el régimen de pensiones de todos los servidores públicos derogando tácitamente la normatividad anterior. Sin embargo, dicha Ley contiene algunas excepciones específicas que están previstas en su artículo 279 para las cuales no aplica su contenido normativo, y entre ellas se encuentra precisamente el Magisterio.

Lo anterior quiere decir que, para el mencionado régimen especial siguen vigentes las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, entre ellas el Decreto 3135 de 1968 y las demás disposiciones referentes a la pensión por edad de retiro, lo que quiere decir que las mismas son aplicables a este caso concreto[34]."

En el mismo sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado en distintas oportunidades que la pensión de retiro por vejez sigue vigente para aquellos servidores públicos beneficiarios del régimen de transición. Por ejemplo, en la sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 0720 de 2008, la Sección Segunda del Consejo de Estado reiteró la vigencia de la pensión de retiro por vejez argumentando que esta es una prestación social de gran relevancia porque, por medio de ella, el Estado cumple con su deber de brindar protección y asistencia a las personas de la tercera edad[35] y les garantiza su derecho a la seguridad social,[36] razones por las cuales no puede entenderse que dicha prestación fue derogada tácitamente por la Ley 100 de 1993, pues si esa hubiera sido la intención del legislador, debió haberla derogado expresamente. En la mencionada sentencia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó:

"Al respecto señala la Sala que una institución pensional de la magnitud y relevancia de la pensión de retiro por vejez, establecida no solamente como parte del régimen pensional del sector público anterior a la Ley 100, sino también como integrante de la normatividad administrativa laboral de los empleados públicos, en cuanto alude a la situación administrativa del retiro forzoso por cumplimiento de la edad límite de permanencia en el servicio público, no podía entenderse derogada por la ley general de seguridad social sin una referencia expresa".[37]

La Sala de Revisión comparte los argumentos expuestos por la Sala Plena de esta Corporación y por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa respecto de la vigencia de la pensión de retiro por vejez para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición que cumplan los requisitos legales para acceder a esta prestación. Por lo anterior y teniendo en cuenta que el señor Eduardo Ortega Coneo es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones[38] tenía cuarenta y nueve (49) años de edad,[39] la Sala de Revisión considera que el actor puede tener derecho a la pensión de retiro por vejez.

En este punto, debe aclararse que la situación del actor frente a la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33 de 1985 es distinta a la pensión de retiro por vejez establecida en el Decreto 1848 de 1969, ya que, como se expuso en el numeral 3 de las consideraciones de esta sentencia, respecto de la primera, el actor ya no puede acceder a dicha prestación en virtud de la reforma constitucional al artículo 48 de la Constitución Política introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2005, porque no cumplió

con los requisitos de ese régimen pensional antes del 31 de julio de 2010.

No obstante, el actor no perdió el derecho a recibir la pensión de retiro por vejez establecida en los Decretos Nos. 3135 de 1968 y 1848 de 1969, porque cumplió con los requisitos para recibir esa prestación antes de la fecha indicada en el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, situación que lo hace beneficiario de la mencionada prestación.[40] En efecto, el actor cumplió la edad de retiro forzoso el 22 de noviembre de 2009,[41] fue retirado del servicio el 20 de mayo de 2010,[42] y carece de medios económicos propios para su congrua subsistencia, configurándose de esta forma su derecho pensional.

Las razones expuestas llevan a la Sala a concluir que los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del actor pueden ser garantizados mediante el reconocimiento de las prestaciones antes expuestas, cuyo reconocimiento puede ser solicitado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

6. Consideraciones sobre la vulneración al derecho de petición del señor Eduardo Ortega Coneo por parte de la Gobernación de Bolívar

La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado el sentido y el alcance del derecho fundamental de petición, en los siguientes términos:

""a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(...)

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el

cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994".[43]

Por lo tanto, se debe destacar que el derecho de petición implica que la autoridad competente profiera una respuesta de fondo y congruente con lo solicitado presentada por el peticionario, la cual debe ser oportuna, clara y precisa.

En aplicación de la jurisprudencia reiterada al caso objeto de estudio, la Sala de Revisión encuentra que las peticiones presentadas por el actor a la Gobernación de Bolívar tienen dos (2) propósitos separables. Por una parte, está la petición de reintegro del actor, la cual fue aparentemente radicada el 23 de septiembre de 2011.[44] Respecto de esta petición, mediante comunicación del 2 de diciembre de 2011, la entidad profirió una respuesta de fondo y congruente con la solicitud presentada por el peticionario, ya que en dicho documento se negó la solicitud de reintegro,[45] desvirtuándose de este modo una presunta vulneración al derecho de petición. Es pertinente reiterar que la respuesta a la petición no implica la aceptación de lo solicitado, y que una respuesta negativa no vulnera el derecho de petición de los administrados.

Sin embargo, no sucede lo mismo respecto de la petición de ascenso en el escalafón docente radicada por el actor el 23 de junio de 2010.[47] Respecto de esta solicitud no se evidencia que hubiera sido respondida por la Gobernación de Bolívar, situación que tampoco fue objeto de referencia en el escrito de contestación de la acción de tutela.

Por lo anterior, y ante la ausencia de una respuesta de fondo a la solicitud de ascenso en el escalafón docente del señor Eduardo Ortega Coneo, la Sala de Revisión tutelaré el derecho de petición del actor, y ordenará a la Gobernación de Bolívar que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva la solicitud de ascenso en el escalafón docente del actor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- MODIFICAR el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de abril de 2012, que revocó la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena el 8 de marzo del 2012, para DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Eduardo Ortega Coneo, y TUTELAR el derecho de

petición del actor, por las razones anotadas en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Gobernación de Bolívar que, dentro de los cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este sentencia, resuelva la petición de ascenso en el escalafón docente presentada por el actor mediante comunicación radicada el 23 de junio de 2010.

Tercero.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012), proferido por la Sala de Selección Número Seis.

[2] En el expediente, obra fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Eduardo Ortega Coneo, en la que consta que el actor nació el 22 de noviembre de 1944. (Folio 8 del cuaderno principal. En adelante, cuando se haga referencia a un folio se debe entender que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario).

[3] Folios 14 – 15.

[4] En el documento presentado por el actor a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar el 15 de junio de 2010, se manifiesta: "El 10 de junio del presente año recibí una notificación donde me destituyen del cargo de docente por cumplir la edad de retiro forzoso, en ese aspecto se [ciñen] a la ley pero pasan por sobre la sensibilidad y humanismo que debe caracterizar a la administración de las instituciones educativas, me han causado un perjuicio irremediable al cotar abruptamente el proyecto de vida que había concebido, tratando que a través de la formación académica para mejorar mis desempeño y competencias, el nivel académico y la calidad de la educación, [...] // Eso se contradice en mi caso, mi destitución del cargo [cayó] como una descarga eléctrica en mi familia, por que yo era el único empleado del gobierno que aspiraba lograr una pensión, basado en los estudios, [...] // Los directivos y docentes de la IETA San José de Clemencia, han reconocido mi desempeño y competencias académicas y disciplinarias, es de mi amplio conocimiento que en todas las instituciones hay docentes en edad de retiro forzoso, algunos tienes dos pensiones, ¿Por qué solamente a mí me retiran? no permitiendo que cumpla el tiempo para mi única pensión, se está violando el derecho a la igualdad, al quedar desempleado no podré continuar el postgrado de igual manera se viola la ley de garantías en este lapso de tiempo no se puede emplear ni desempleado a los servidores

públicos, también se viola el concepto previo y autonomía de los actores de la institución educativa a la cual pertenecía [...]." Folios 14 y 15.

[5] Folio 16.

[6] Folios 21 – 23.

[7] Folio 33.

[8] Folios 55 – 63.

[9] Ley 33 de 1985 "por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público".

[10] MP. Luís Ernesto Vargas Silva, unánime.

[11] Ley 1105 de 2006 "por medio de la cual se modifica el Decreto – Ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional". Artículo 8°. "El artículo 8° del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así: // Artículo 8°. Plazo. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que asuma sus funciones, el liquidador elaborará un programa de supresión de cargos, determinando el personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas debe acompañar el proceso de liquidación. // No obstante, al vencimiento del término de liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable."

[12] Sentencia C-795 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, unánime), numeral 45.

[13] Ibídem, numeral 46.

[14] Ibídem, numeral 31.

[15] "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público".



[16] Acto Legislativo 01 de 2005, "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política". Parágrafo transitorio 4°. "El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014."

[17] Folio 2.

[18] "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

[19] Para llegar a esta conclusión la Corte tuvo en cuenta la información presentada en el escrito de tutela, según la cual, el 20 de mayo de 2010 el actor "registraba un total de 926.57 semanas cotizadas" (Folio 2). Si esto es así, y bajo el supuesto de que el actor hubiera cotizado en forma ininterrumpida, desde el 25 de julio de 2005 hasta el 20 de mayo de 2010 pudo cotizar un máximo de mil setecientos noventa (1.790) días, equivalente a doscientas cincuenta y cinco punto siete (255.7) semanas. Por lo tanto, el máximo de semanas que pudo cotizar el actor al 25 de julio de 2005 son seiscientos setenta (670) semanas.



[20] Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Artículo 33. "Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: // 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. // A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. // 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo. // A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. [...]."

[21] MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

[22] Sentencia SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa, unánime). En esta sentencia, la Corte Constitucional estudia dos acciones de tutela interpuestas por igual número de aspirantes a Magistrados de Tribunal, quienes obtuvieron los puntajes más altos dentro del concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura, pero que no fueron nombrados porque la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia nombró a personas que se encontraban por debajo de ellos en las listas de elegibles. En esta sentencia la Corte consideró que a pesar de la reiterada jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela en casos similares, en los casos en estudio, la acción de tutela era improcedente porque uno de los actores había instaurado la acción de tutela dos (2) años y nueve (9) meses después de ocurrida la elección, y el otro actor la había instaurado dos (2) años y once (11) meses después.

[23] Sentencia SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). Como ejemplo de este punto puede ponerse el que surge de la sentencia T-383 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), en el cual la Corte Constitucional estudió una acción de tutela presentada por una persona a quien se le había calificado con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 66.05%, y a quien el Instituto de Seguros Sociales había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez el 19 de febrero de 2007. La acción de tutela fue presentada en febrero de 2009, es decir, dos (2) años después del acto que vulneró los derechos fundamentales del accionante, sin embargo, la Corte consideró que en ese caso, la acción cumplía con el requisito de inmediatez porque en el expediente encontró elementos que le permitieron concluir que la demora en la interposición de la tutela obedeció a motivos válidos que le impidieron al actor ejercer dicha acción. En contraste, en la sentencia T-158 de 2006 (MP. Humberto Sierra Porto), la Corte estudió una acción de tutela presentada por un pensionado a quien se le liquidó su mesada pensional con base en una fórmula que no le era aplicable. El accionante interpuso la acción de tutela en contra de la entidad encargada de reconocer y pagar su pensión, solicitando que se reliquidara su mesada pensional. En ese caso, la acción de tutela fue interpuesta veinte (20) meses después de la expedición del acto administrativo que liquidó la mesada pensional, sin que el accionante hubiera ejercido las acciones judiciales para obtener el reconocimiento de su derecho. La Corte consideró, que en ese caso, la acción de tutela era improcedente, entre otras razones, porque no cumplía con el requisito de inmediatez. Allí se manifestó: "(...) la falta de cumplimiento del requisito de la inmediatez en la interposición de la tutela derrota de igual manera el argumento según el cual, dicha acción procedería teniendo en cuenta la supuesta vulneración al principio de respeto al acto propio. En efecto, en la resolución de reliquidación de la pensión la Administración utilizó, sin consultarle al interesado, una formula diferente a la de la resolución de reconocimiento para liquidarla. Pero del hecho que las oportunidades procesales para alegarlo no hayan sido utilizadas, y que la tutela se haya interpuesto veinte meses (20) después de

expedida la resolución, no puede el juez constitucional concluir que el ciudadano fue atropellado por las autoridades. Pues de afirmarse lo anterior, se estarían desconociendo las oportunidades de defensa que tenía y que aún tiene el demandante".

[24] La acción de tutela fue interpuesta el 23 de febrero de 2012 y el Decreto No. 361 fue expedido el 20 de mayo de 2010.

[25] Folios 50 y 51.

[26] El texto citado se encuentra inicialmente en la sentencia SU-111 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esa sentencia, se estudió una acción de tutela interpuesta en contra de un acto administrativo por medio del cual se le suspendía los servicios de salud a una persona que había sido retirada del servicio, pese a que existía una sentencia de tutela anterior que ordenaba la prestación del servicio. La Corte consideró que la acción de tutela era improcedente porque la accionante no ejerció las acciones ordinarias en contra del acto administrativo. Estos mismos argumentos se han reiterado, entre otras, en las sentencias T-472 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) y T-175 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).



[27] Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea es sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Artículo 37. "Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado."

[28] Decreto 3135 de 1968, "[p]or el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales", artículo 29: "A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal".



[29] Decreto 1848 de 1969, "[p]or el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968", artículo 81: "Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, sea retirado del servicio por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación, ni hallarse en situación de invalidez, tiene derecho a pensión de retiro por vejez, siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social. [...]".

[30] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Humberto Antonio Sierra Porto.

[31] Sentencia T-496 de 2010 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Humberto Antonio Sierra Porto.

[32] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[33] Sentencia SU-189 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

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

[35] Constitución Política de Colombia, artículo 46: "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".

[36] Constitución Política de Colombia, artículo 48: "La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. [...]".

[37] Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "B", (CP. Gerardo Arenas Monsalve). Rad. No. 25000 23 25 000 2005 05429 02 (0720-08), del 19 de febrero de 2009. En esa sentencia, el Consejo de Estado estudió una demanda de nulidad contra acto ficto por el cual se entendía que una entidad pública le había negado la solicitud de reconocimiento de una pensión de retiro por vejez a una persona que había sido desvinculada por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin que hubiera reunido el tiempo de servicios requerido para acceder a la pensión de vejez. En esa sentencia, el Consejo de Estado declaró la nulidad del acto ficto y ordenó a la entidad demandada que le reconociera a la demandante la pensión de retiro por vejez. En el mismo sentido, se pueden revisar, entre otras, las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", (CP. Alberto Arango Mantilla). Rad. No. 08001 23 31 000 1997 2063 01 (1108-02), del 26 de febrero de 2003, y Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", (CP. Jaime Moreno García). Rad. No. 25000 23 25 000 2002 10431 01 (8120-05), del 22 de febrero de 2007.



[38] Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", artículo 151. "Vigencia del sistema general de pensiones. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma. (...)".

[39] En el expediente, obra fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Eduardo Ortega Coneo, en la que consta que el actor nació el 22 de noviembre de 1944. (Folio 8).



[40] Acto Legislativo 01 de 2005, "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política". Parágrafo transitorio 4°. "El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014."

[41] En el expediente, obra fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Eduardo Ortega Coneo, en la que consta que el actor nació el 22 de noviembre de 1944. (Folio 8).

[42] En el expediente obra copia del Decreto No. 361 del 20 de mayo de 2010, por medio del cual el Gobernador de Bolívar retiró del servicio, junto con otros docentes, al señor Eduardo Ortega Coneo. (Folios 18 – 20).

[43] Sentencia T-377 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero). Esta sentencia ha sido reiterada por la Corte Constitucional, en las recientes sentencias, T-879 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-054 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo) y T-087 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[44] En este punto se afirma que la fecha de radicación del derecho de petición fue el 23 de septiembre de 2011, ya que el actor no aportó copia del escrito de petición, y sólo se cuenta con la referencia de la fecha de presentación de la petición que se hace en la respuesta ofrecida por la Gobernación de Bolívar mediante comunicación del 2 de diciembre de 2011. (Folio 21).

[45] Folios 21 – 23.

[46] Numeral 4, literal d, de las consideraciones de la sentencia T-377 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), antes citada.

[47] Folio 16.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 5 de agosto de 2020

