COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1092/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1092/08
Expediente	—
Fecha	2005-10-27
Sala	Sala Administrativa
Magistrado ponente	Vladimiro Naranjo
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Ley Estatutaria
- Administracion De Justicia
- Carrera Judicial
- Carrera J Udicial
- Accion De Tutela

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Con el artículo 152 de la Constitución Política, (a) los derechos y deberes fundamentales y los procedimientos y recursos para su protección, (b) la administración de justicia, (c) la organización y régimen de los partidos y

Texto completo

T-1092-08 Sentencia T-110/07 Sentencia T-1092/08 ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional contra acto administrativo particular y concreto ante perjuicio irremediable por reconocimiento de pensión de jubilación por valor inferior al 50% del salario devengado El principio de subsidiaridad referido ha servido de base a la jurisprudencia constitucional para desarrollar los criterios según los cuales resulta procedente conocer de las acciones de tutela en los que la presunta violación de los derechos fundamentales del interesado se desprende de un acto administrativo de carácter particular y concreto. Prima facie, la Corte ha considerado que el conocimiento de fondo de este tipo de asuntos deviene improcedente, toda vez que el ordenamiento jurídico ofrece a las personas procesos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en curso de los cuales, puede solicitarse la suspensión provisional del acto administrativo con el fin de evitar su ejecución, en virtud de ser manifiestamente contrario a la ley y a la Constitución. Sin embargo, la Corporación ha reconocido que en algunos escenarios la remisión a los procesos administrativos puede resultar gravosa para el interesado e, incluso, puede tornar nugatoria la protección de sus derechos fundamentales, por lo que ha considerado procedente su conocimiento.

Tal es la situación de la accionante en el presente caso, en el que no se advierte que las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo puedan ofrecer una protección inmediata y eficaz en relación con la presunta afectación de sus derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo. En efecto, en la actualidad a la actora le ha sido reconocida una pensión de jubilación por valor inferior al 50% del salario que devengaba, por lo que resulta evidente la amenaza que la ejecutoria del acto administrativo acusado representa sobre su mínimo vital. Adicionalmente, si al término del proceso

contencioso administrativo se encontrara que el acto de retiro del servicio es nulo, probablemente el restablecimiento del derecho no podría traducirse en la reincorporación al cargo del cual se desvincula, como quiera que para esa época la actora podría haber alcanzado la edad de retiro forzoso, de suerte que el perjuicio que se cierne sobre su derecho al trabajo es de carácter irreparable, lo que activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo el asunto planteado.

LEY ESTATUTARIA -Materias que regula y procedimiento legislativo De acuerdo con el artículo 152 de la Constitución Política, (a) los derechos y deberes fundamentales y los procedimientos y recursos para su protección, (b) la administración de justicia, (c) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales, (d) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, (e) los estados de excepción y (f) la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República, deberán ser regulados mediante leyes estatutarias, cuya aprobación, modificación o derogación, según precisa el artículo 153 Superior, exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, deberá efectuarse dentro de una sola legislatura y comprenderá su control previo y automático por parte de la Corte Constitucional.

LEY ESTATUTARIA- Finalidad por la cual el constituyente sometió algunas materias a su regulación ADMINISTRACION DE JUSTICIA -Interpretación restrictiva como objeto de regulación a través de ley estatutaria CARRERA JUDICIAL -Regulación por ley ordinaria La Corte Constitucional ha precisado aún más el ámbito de competencia del legislador ordinario en materia de administración de justicia. En efecto, inicialmente en la providencia C-037 de 1996 y, luego, en la Sentencia C-658 de 2000, esta Corporación señaló, en punto de la carrera judicial, que al Congreso de la República le es dado expedir una ley ordinaria que se ocupe de los aspectos que no fueron regulados en la ley estatutaria sobre administración de justicia, sin que aquélla pueda tener el alcance de modificar, adicionar, reemplazar o derogar las normas contenidas en la ley especial, en atención al régimen jerárquico que las vincula.

CARRERA J UDICIAL -Causales de retiro según artículo 149 de la Ley 270 de 1996 El artículo 149 de la Ley 270 de 1996, “Estatutaria de Administración de Justicia”, dispone que la cesación definitiva de las funciones se produce en los casos de (i) renuncia aceptada, (ii) supresión del Despacho Judicial o del cargo, (iii) invalidez absoluta declarada por autoridad competente, (iv) retiro forzoso motivado por edad, (v) vencimiento del período para el cual fue elegido, (vi) retiro con derecho a pensión de jubilación, (vii) abandono del cargo, (viii) revocatoria del nombramiento, (ix) declaración de insubsistencia, (x) destitución, y (xi) muerte del funcionario o empleado.

CARRERA J UDICIAL- Causal de retiro por derecho a la pensión de jubilación solamente cuando el trabajador ha decidido voluntariamente su retiro por haber llegado a una edad o a unas condiciones laborales que ameriten su reemplazo De esta forma, la Corte Constitucional consideró que no bastaba el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión para dar por terminada la relación laboral, sino que para que ello procediera, el trabajador debía manifestar su voluntad en tal sentido. De lo contrario, tendría derecho a seguir laborando, no obstante reunir los requisitos para obtener la pensión, hasta que decidiera retirarse voluntariamente o acaeciera otra causal de retiro definitivo del servicio.

ACCION DE TUTELA -Procedencia frente a acto administrativo de retiro del servicio por cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, sin el consentimiento del empleado de la Rama Judicial Referencia: expediente T-1.931.865 Accionante:

Bertha Lucía del Socorro González Zúñiga Demandado: Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de dos mil ocho (2008) La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la

siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela promovida por Bertha Lucía del Socorro González Zúñiga contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES 1. La Solicitud El 7 de abril de 2008, la señora Bertha Lucía del Socorro González Zúñiga formuló acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, el trabajo, el mínimo vital, la igualdad y la honra, presuntamente vulnerados como consecuencia de la decisión adoptada por la autoridad demandada en el sentido de retirarla del servicio como Magistrada del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

2. Hechos La señora Bertha Lucía del Socorro González Zúñiga ha ejercido el cargo de Magistrada del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca desde septiembre de 1979 y se encuentra inscrita en la carrera judicial.

Mediante Resolución 22574 del 13 de agosto de 1998, la Caja Nacional de Previsión reconoció pensión de jubilación a la accionante por encontrarse reunidos los requisitos de edad y tiempo de servicio conforme al Decreto-Ley 546 de 1971.

La accionante promovió proceso de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener la reliquidación de la mesada pensional, que concluyó con providencia del 19 de mayo de 2003 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en la que se declaró la nulidad de la Resolución emitida por Cajanal y se ordenó la reliquidación de la pensión reconocida.

La Caja Nacional de Previsión dio cumplimiento al fallo y dictó la Resolución No. 0021563 del 12 de noviembre de 2003. Mediante Resolución No. PSAR 07-641 del 21 de diciembre de 2007, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura retiró del servicio a la accionante y dispuso que dicho retiro operaría a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados.

El 3 de marzo de 2008, la actora solicitó la reliquidación de la mesada pensional, sin haber obtenido respuesta a la fecha de formulación de la acción de tutela.

3. Fundamentos de la Acción La accionante considera que la decisión adoptada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el sentido de retirarla del servicio, lesiona sus derechos fundamentales al trabajo, la igualdad, el debido proceso, el mínimo vital y la honra, toda vez que, de una parte, las normas que sustentaron la decisión no le eran aplicables y, de otra, al no haber cumplido la edad de retiro forzoso, su desvinculación sólo era procedente conforme a su manifestación de voluntad.

Preliminarmente, la actora aduce que la acción formulada es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que es inminente y grave, como quiera que la firmeza de la decisión de la autoridad demandada la compele a retirarse del servicio contrariando su voluntad, y que debe ser conjurado de forma urgente e impostergable, por cuanto la remisión a las resultas de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho conduciría al escenario en el que, no obstante un fallo favorable, fuera imposible reintegrarse a su cargo porque alcanzaría la edad de retiro forzoso.

La actora señala que la decisión adoptada por la autoridad demandada viola su derecho fundamental al debido proceso, al considerar, para efectos de decidir su retiro del servicio, normas que no le eran aplicables.

En efecto, la accionante manifiesta que, como funcionaria de la rama judicial, está sujeta para efectos pensionales a normas especiales, de suerte que no se encuentra sometida a los regímenes contemplados en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Así las cosas, a la actora le resulta aplicable el Decreto-Ley 546 de 1971 en virtud del régimen transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De esta forma, considera que erró la entidad demandada al aplicar el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que dispone que es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos contenidos en dicho artículo para tener derecho a la pensión.

Según la actora, el estatuto que le era aplicable es la Ley Estatutaria de Administración de Justicia en cuyo artículo 149 se regulan las causales del retiro del servicio, dentro de las que se encuentra la de retiro con derecho a pensión de jubilación, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 1996, en el entendido de que aquélla se refiere únicamente a los eventos en los que el trabajador, habiendo cumplido con los requisitos legales para obtener su pensión de jubilación, ha decidido voluntariamente su retiro por haber llegado a una edad o a unas condiciones laborales que ameritan su reemplazo.

Así, como quiera que no se ha configurado ninguna de las causales contenidas en el artículo 149 de la Ley estatutaria y no habiendo llegado a la edad de retiro forzoso, se configura en su cabeza el derecho a que la desvinculación proceda únicamente por su propia voluntad.

Por otro lado, si bien el acto de retiro del servicio se basó, entre otros argumentos, en una sentencia del Consejo de Estado en la que se negó la nulidad del Acuerdo No.

1911 de 2003 por el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentó la aplicación del parágrafo 3 del artículo 9 de la ley 797 de 2003, ello solo confirma la facultad del legislador para crear una nueva causal de retiro del servicio sin que se defina su alcance frente a una norma especial como la estatutaria de administración de justicia.

En relación con los alcances del artículo 9 de la ley 797 de 2003, la actora cita un concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 29 de marzo de 2006 que establece que dicha norma sólo se dirige a quienes se pensionen por vejez de acuerdo con los requisitos señalados en el mismo artículo, de manera que no es justa causa para dar por terminada la relación legal y reglamentaria de un servidor de la rama judicial que se beneficie del régimen de transición por haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión conforme a régimen anterior.

La actora señala que con la decisión de la autoridad demandada no se persiguieron fines concretos para la mejora del servicio, toda vez que el beneficio pensional no indica merma en la capacidad de trabajo ni en la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los deberes, pero sí representa afectación de la dignidad de la persona.

De otra parte, la accionante señaló que si la demandada recurrió a la ley 100 de 1993 para motivar la decisión de desvinculación, debió, por el principio de favorabilidad, aplicar el artículo 150 que prohíbe retirar del servicio al funcionario por el solo hecho de tener a su favor la resolución de jubilación.

Conforme a lo anterior, la accionante considera vulnerado su derecho al trabajo porque el retiro del servicio la priva injustificadamente del derecho de ejercer las funciones propias de su cargo. Adicionalmente estima lesionado su derecho al mínimo vital por cuanto la pensión de jubilación reconocida equivale a $3’297.852,75 [1] que no garantiza su mínimo vital en atención a que su salario era muy superior. Igualmente estima vulnerado su derecho a la honra, por cuanto la desvinculación se ha prestado para una serie de especulaciones sobre las causas del retiro que han afectado su dignidad personal. Finalmente, considera afectado su derecho a la igualdad por cuanto otros funcionarios judiciales a pesar de cumplir con los requisitos para la pensión, no la han solicitado y no han sido retirados del servicio.

4. Oposición a la demanda de tutela La Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura solicitó al juez constitucional que negara el amparo solicitado por la accionante.

En primer lugar, el demandado refiere la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y en relación con sus elementos característicos, para concluir que no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable alegado por la actora, por cuanto no basta su simple afirmación en el sentido de que el efecto del acto dañino es inminente por la diferencia entre el sueldo que como activo percibe y el monto con el cual se le incluyó en nómina de pensionados.

El demandado, adicionalmente, indicó que debe tenerse en cuenta que a la actora se le reconoció pensión de jubilación en decisión que se encuentra ejecutoriada, que no existe solución de continuidad entre el retiro y la inclusión en nómina y que dicha pensión ha sido reliquidada en varias oportunidades. Por otro lado refiere que la actora puede acudir a los procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa para los propósitos perseguidos en la presente acción, como es el de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que se puede solicitar la medida cautelar de suspensión provisional, cuya eficacia ha sido reconocida por la Corte Constitucional.

El accionado, considera contradictorio que se alegue la inminencia de un perjuicio irremediable dado que hace diez años Cajanal reconoció la pensión de jubilación a la actora, por lo que al momento de su desvinculación entrará a gozar de dicho derecho sin que su aplicación comporte un daño tal que no pueda ser superado. Además, estima que no puede sujetarse la aplicación de la ley 797 de 2003 a la firmeza de las reliquidaciones de la pensión concedida por cuanto ello llevaría a la inefectividad de la ley.

Por otra parte, el demandado señala que la solicitud de tutela es improcedente por cuanto persigue la inaplicación o anulación de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, esto es, los acuerdos 1911 de julio 16 y complementarios, que gozan de presunción de legalidad, respecto de los cuales, según expresa disposición del artículo 6 numeral 5 del Decreto 2591, la acción de tutela es improcedente.

De otro lado, el demandado pone de presente que en relación con la Resolución No. PSAR07-641, que retiró del servicio a los funcionarios que adquirieron el derecho a la pensión, se garantizó la oportunidad para formular los recursos de la vía gubernativa procedentes. En efecto, la actora formuló recurso de reposición contra la decisión aludida, el cual se encuentra en trámite y será decidido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura una vez se levante la medida provisional de suspensión de dicho acto administrativo, con lo que sólo hasta entonces quedará en firme el acto de retiro de servicio y tendrá plena fuerza ejecutoria. Conforme a este argumento debe desatarse desfavorablemente la acción porque el acto censurado no está en firme y la actora cuenta con la vía gubernativa para defenderse.

En relación con las normas que regulan la terminación del contrato de trabajo y la relación laboral de los servidores de la rama judicial, el demandado señaló que según el artículo 125 constitucional, el retiro de los servidores de carrera se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. El legislador, en desarrollo de esta facultad, expidió la Ley 797 de 2003 en cuyo artículo 9 parágrafo 3 se establece como causal para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, el reconocimiento o notificación de la pensión, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en el entendido de que debe notificarse debidamente la inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Por otro lado, el demandado aduce que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la reglamentación que de la Ley 797 de 2003 hizo el Consejo Superior de la Judicatura no contraviene la jurisprudencia constitucional en relación con la exequibilidad condicionada del artículo 149-6 de la Ley 270 de 1996, en el entendido de que para que proceda el retiro del servicio con derecho a pensión de jubilación, el interesado debe manifestar su intención en tal sentido.

El accionado señala que de acuerdo con el artículo 256 de la Constitución Política, el Consejo Superior de la Judicatura es competente para administrar la carrera judicial, lo que comporta la facultad de dictar los reglamentos necesarios para el buen funcionamiento y organización de la administración de justicia como ha sido avalado por el Consejo de Estado.

El demandado alega que no se viola el principio de favorabilidad al aplicar el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y no el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, porque según ha dicho el Consejo de Estado, lo dispuesto en esta última norma no impide al legislador establecer otras causales de retiro del servicio.

Finalmente, señala que de acuerdo con lo establecido por el Consejo de Estado, la causal de retiro del servicio consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es aplicable de manera general a los servidores judiciales incluidos los del régimen de transición, dado que éstos se incorporaron al sistema general de seguridad social a partir del 1 de abril de 1994.

5. Pruebas que Obran en el Expediente Las partes allegaron los siguientes documentos: - Certificación del Cargo y Salario de la accionante (folio 18).

- Registro Civil de nacimiento de la actora (folio 19). - Copia de la Resolución No. 21563 del 2 de noviembre de 2003 por medio de la cual se reliquida la pensión de vejez de la accionante en cumplimiento de un fallo judicial (folios 21 a 25).

- Copia de la Sentencia No. 121 del 19 de mayo de 2003 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (folios 27 a 38).

- Constancia de inclusión en nómina de pensionados del 22 de febrero de 2008 (folio 43). - Copia de la Resolución No. PSAR07-641 del 21 de diciembre de 2007 por medio de la cual se retira del servicio a la accionante (folios 44 a 47).

- Acuerdo No. PSAA06-3360 de 2006 y acuerdo que lo adiciona (folios 48 a 51). - Acuerdo No. 1911 de 2003 (folios 52 a 53). - Copia de la Constancia de inclusión en nómina de la accionante (folio 140).

- Copia de la Sentencia No. S10-031 del 27 de marzo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (folios 145 a 156). II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN 1. Primera Instancia La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en providencia del 21 de abril de 2008, amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, la dignidad y el debido proceso de la accionante.

Para tal efecto, afirmó, a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la de la Corte Constitucional que (i) el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 no modificó, en punto de las causales de retiro del servicio, la ley estatutaria de administración de justicia que es de rango superior; (ii) dicha norma tampoco desconoció lo preceptuado en el parágrafo del artículo 150 de la ley 100 de 1993, porque el legislador está facultado para regular otras causales de retiro del servicio; y (iii) el acuerdo 1911 de 2003 es aplicable a los funcionarios judiciales que estén en régimen de transición.

Sin embargo, el juez de primera instancia considera que de la jurisprudencia constitucional se desprende que la causal de retiro del servicio objeto de controversia sólo es aplicable en los eventos en que el acto de reconocimiento de la pensión se ajuste a la ley y no comprometa la dignidad personal del trabajador.

En este orden de ideas, del análisis de los hechos concretos, el juez considera que la pensión otorgada por valor de $3’297.852,75 se encuentra muy lejos de alcanzar el tope del 75% del salario más alto devengado en el último año de servicios por la actora, esto es $13’528.825, tal como lo preceptúa el Decreto Ley 546 de 1971.

Ello demuestra que la decisión de retiro adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura pone a la actora en situación de desamparo, pues se le obliga a subsistir con una suma muy inferior a la que legalmente le corresponde, lo cual constituye un perjuicio grave e irreparable.

Adicionalmente, para amparar los derechos fundamentales de la actora, el juez consideró que la autoridad demandada había incurrido en violación del debido proceso al no haber resuelto oportunamente el recurso de reposición formulado contra la decisión de retiro del servicio.

2. Impugnación El 29 de abril de 2008, el demandado impugnó la decisión del A-quo y señaló, en relación con la presunta violación del debido proceso, que si bien no se había resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de retiro del servicio, ello obedecía a que en Auto No. 039 del 9 de abril de 2008 el juez de primera instancia había decretado su suspensión provisional.

Por otro lado, el accionado aduce que no es competencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura fijar el monto de la pensión de jubilación sino que, por el contrario, sólo está dentro de sus competencias legales realizar las cotizaciones obligatorias y trasladarlas al fondo de pensiones elegido por el trabajador. En este orden de ideas, resulta extraño que el juez de tutela exija una colaboración armónica entre el empleador y el fondo de pensiones en materia de la reliquidación de la pensión, con el fin de legitimar la aplicación de la causal de retiro del servicio consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

El ejercicio de la facultad para dar por terminada la relación de trabajo no puede quedar sujeta a la reliquidación definitiva de la pensión de jubilación, máxime cuando el trabajador puede presentar el número de reliquidaciones que quiera, por cuanto ello crearía una nueva instancia en la medida en que al empleador le correspondería estudiar en cada caso los requisitos de la pensión y el quantum reconocido, no obstante que al servidor judicial ya se le ha garantizado el debido proceso en la vía gubernativa pertinente.

3. Segunda Instancia En providencia del 13 de mayo de 2008, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión del A-quo al considerar que la pretensión de suspender provisionalmente la resolución PSAR 07-641 del 21 de diciembre de 2007 era improcedente toda vez que no ha quedado en firme al haber un recurso pendiente por resolver y que la actora cuenta con las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin que sea procedente el amparo como mecanismo transitorio, toda vez que no se vislumbra la inminencia de un perjuicio irremediable en atención a que la actora sigue ocupando su cargo y tiene reconocida a su favor una pensión de $6’297.852,75.

III. CONSIDERACIONES 1. Competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

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

2.2 Legitimación pasiva De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de autoridad pública, se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente proceso.

2.3. Subsidiariedad. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede en los eventos en que la persona, cuyos derechos constitucionales fundamentales se encuentren amenazados o vulnerados, no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la existencia de los recursos o medios de defensa judiciales alternativos será apreciada en concreto, en relación con su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Esta Corporación ha establecido que la regla constitucional referida informa el principio de subsidiariedad de la acción de tutela en el sentido de que ésta sólo es procedente en los eventos en que no exista otro mecanismo judicial idóneo y eficaz dispuesto para el amparo de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados [2] , o en aquéllos en los que no obstante la disponibilidad de otros medios defensa judicial, se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto esta Corporación ha precisado: “De este modo, lo ha señalado esta Corporación, “aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada” [3] . En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, “las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo.” [4] ” [5] El principio de subsidiaridad referido ha servido de base a la jurisprudencia constitucional para desarrollar los criterios según los cuales resulta procedente conocer de las acciones de tutela en los que la presunta violación de los derechos fundamentales del interesado se desprende de un acto administrativo de carácter particular y concreto.

Prima facie , la Corte ha considerado que el conocimiento de fondo de este tipo de asuntos deviene improcedente, toda vez que el ordenamiento jurídico ofrece a las personas procesos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en curso de los cuales, puede solicitarse la suspensión provisional del acto administrativo con el fin de evitar su ejecución, en virtud de ser manifiestamente contrario a la ley y a la Constitución.

Sin embargo, la Corporación ha reconocido que en algunos escenarios la remisión a los procesos administrativos puede resultar gravosa para el interesado e, incluso, puede tornar nugatoria la protección de sus derechos fundamentales, por lo que ha considerado procedente su conocimiento.

Tal es la situación de la accionante en el presente caso, en el que no se advierte que las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo puedan ofrecer una protección inmediata y eficaz en relación con la presunta afectación de sus derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo.

En efecto, en la actualidad a la actora le ha sido reconocida una pensión de jubilación por valor inferior al 50% del salario que devengaba, por lo que resulta evidente la amenaza que la ejecutoria del acto administrativo acusado representa sobre su mínimo vital. Adicionalmente, si al término del proceso contencioso administrativo se encontrara que el acto de retiro del servicio es nulo, probablemente el restablecimiento del derecho no podría traducirse en la reincorporación al cargo del cual se desvincula, como quiera que para esa época la actora podría haber alcanzado la edad de retiro forzoso, de suerte que el perjuicio que se cierne sobre su derecho al trabajo es de carácter irreparable, lo que activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo el asunto planteado.

3. Problema Jurídico Corresponde a la Corte Constitucional determinar si la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso administrativo de la accionante, como consecuencia de haberla retirado del servicio con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, sin dar aplicación al artículo 149 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, conforme al condicionamiento establecido por la Corte Constitucional. Para tal efecto, la Sala estudiará las normas presuntamente aplicables a la actora, la jurisprudencia constitucional sobre la materia y los pronunciamientos del Consejo de Estado en relación con las mismas.

4. Administración de Justicia: Materias Sometidas a Reserva de Ley Estatutaria. 4.1. De acuerdo con el artículo 152 de la Constitución Política, (a) los derechos y deberes fundamentales y los procedimientos y recursos para su protección, (b) la administración de justicia, (c) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la

oposición y las funciones electorales, (d) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, (e) los estados de excepción y (f) la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República, deberán ser regulados mediante leyes estatutarias, cuya aprobación, modificación o derogación, según precisa el artículo 153 Superior, exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, deberá efectuarse dentro de una sola legislatura y comprenderá su control previo y automático por parte de la Corte Constitucional.

Según ha referido la jurisprudencia constitucional, el constituyente sometió dichas materias a la reserva de ley estatutaria con el fin de " dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad" [6] .

Sobre la materia, esta Corporación señaló lo siguiente: "La configuración, por el constituyente, de un proceso legislativo especialmente calificado para regular, a través de leyes estatutarias, las materias por él indicadas, se explica por la importancia que éstas tienen para la vida en comunidad. En efecto, se trata de temas nucleares atinentes al desarrollo de los atributos que se reconocen como inherentes a la persona humana, del sistema de justicia al que se han de someter los conflictos suscitados, del régimen de los partidos y movimientos políticos, de los mecanismos de participación ciudadana y de las condiciones bajo las cuales debe regir el derecho constitucional de excepción. Como puede advertirse, ámbitos tan trascendentes como éstos distan mucho de la índole de las labores que ordinariamente ocupan al legislativo y su regulación está llamada a tener una profunda incidencia en el resto del ordenamiento jurídico" [7] .

4.2. La Corte Constitucional ha precisado, en cada una de las materias señaladas en el artículo 152 de la Carta Política, el ámbito de regulación exclusivo de las leyes estatutarias, de suerte que no se vacíe de competencia al legislador ordinario de conformidad con la cláusula general de potestad de configuración legislativa.

Así, por vía de ilustración, en el caso de los derechos fundamentales, esta Corporación ha establecido que "las leyes estatutarias no pueden encargarse de desarrollar en forma exhaustiva todos los aspectos que de una forma u otra se relacionen con un derecho fundamental, ni tampoco, por otra parte, toda ley o norma que se refiera a alguno de los derechos fundamentales ha de considerarse como estatutaria" [8] .

En este orden de ideas, sólo aquellas materias que se encuentren en relación cercana con el núcleo esencial de los derechos fundamentales deben ser reguladas por ley estatutaria [9] .

Por el contrario, respecto de las funciones electorales, la Corte Constitucional ha señalado que el espectro de materias sometidas a reserva de ley estatutaria es más amplio. Sobre el particular se ha sostenido que:

"a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral, (…). Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado. Esto no impide que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias" [10] .

4.3. En relación con la administración de justicia, materia que ocupa la atención de la Sala en la presente providencia, la jurisprudencia constitucional ha realizado una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria, en el entendido de que ella se refiere principalmente a los elementos estructurales esenciales de la función pública de administración de justicia.

Sobre el particular, la Corte refirió que: " [Una ley estatutaria de administración de justicia] debe ocuparse esencialmente sobre la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben

guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento (…) [pues] (…) no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria" [11] .

Esta posición fue reiterada por la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia C-670 de 2001 [12] , en la que señaló que la necesidad de una ley estatutaria en materia de administración de justicia tiene un sentido específico por lo que sólo las disposiciones que afecten su estructura general, que establezcan y garanticen la efectividad de los principios que le son inherentes o que desarrollen sus aspectos sustanciales, se encuentran sometidos a la reserva de dicha ley especial.

De la interpretación que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional en relación con las materias de administración de justicia sometidas a reserva de ley estatutaria, podría concluirse que el legislador ordinario conserva competencia para regular todos aquellos aspectos que no guardan relación estrecha con sus principios sustanciales y estructura general.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado aún más el ámbito de competencia del legislador ordinario en materia de administración de justicia. En efecto, inicialmente en la providencia C-037 de 1996 [13] y, luego, en la Sentencia C-658 de 2000 [14] , esta Corporación señaló, en punto de la carrera judicial, que al Congreso de la República le es dado expedir una ley ordinaria que se ocupe de los aspectos que no fueron regulados en la ley estatutaria sobre administración de justicia, sin que aquélla pueda tener el alcance de modificar, adicionar, reemplazar o derogar las normas contenidas en la ley especial, en atención al régimen jerárquico que las vincula.

Sobre el particular sostuvo la Corte: "De acuerdo con los artículos 125 y 150-23, le corresponde al legislador, a través de disposiciones de carácter ordinario, regular los aspectos propios del régimen de carrera en sus diferentes modalidades:

administrativa, judicial, diplomática, etc. En lo que atañe a la carrera judicial, la Corte ha sostenido en la presente providencia que es propio de una ley estatutaria sobre administración de justicia encargarse de regular algunos aspectos básicos de dicho régimen, principalmente en lo que se refiere a los principios y criterios que deben imperar respecto de la vinculación, ascenso y retiro de funcionarios y empleados de la rama judicial. Con todo, lo anterior no significa, ni puede significar, que sea el proyecto bajo examen el encargado de regular en forma íntegra todos los aspectos del sistema de carrera, pues para ello el Constituyente ha delegado esa responsabilidad en el legislador ordinario (Arts. 125 y 150-23 C.P.).

Significa lo expuesto, entonces, que para esta Corporación el Congreso de la República sí puede expedir una ley ordinaria sobre carrera judicial que se ocupe de los aspectos que no fueron regulados en la ley estatutaria sobre administración de justicia , aunque, atendiendo el régimen jerárquico de las leyes, las disposiciones ordinarias que se expidan no podrán modificar, adicionar, reemplazar o derogar las normas contenidas en esta ley estatutaria, pues para ello deberá someterse la respectiva ley al trámite previsto en los artículos 152 y 153 de la Carta Política " [15] (Subraya fuera de texto) En conclusión, la Sala considera que, de acuerdo a la construcción que la jurisprudencia constitucional ha realizado en relación con las materias sometidas a reserva de ley estatutaria, prima facie , son los principios esenciales y la estructura general de la administración de justicia los que se encuentran sometidos a ley estatutaria, sin perjuicio de que otros temas estructurales sean regulados por una ley de tal naturaleza especial, de suerte que en los casos en que el legislador estatutario aborde integralmente un tema relacionado con la administración de justicia, no podrá el Congreso de la República, por medio de una ley ordinaria, modificar, adicionar, reemplazar o derogar tales disposiciones especiales. En todas aquellas otras materias que no fueron objeto de regulación por ley estatutaria y que no guardan relación directa con los principios y estructura de la administración de justicia, el legislador ordinario conserva competencia general de regulación.

5. Derecho a la Pensión como Causal de Retiro del Servicio en la Carrera Judicial 5.1. El artículo 149 de la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de Administración de Justicia", dispone que la cesación definitiva de las funciones se produce en los

casos de (i) renuncia aceptada, (ii) supresión del Despacho Judicial o del cargo, (iii) invalidez absoluta declarada por autoridad competente, (iv) retiro forzoso motivado por edad, (v) vencimiento del período para el cual fue elegido, (vi) retiro con derecho a pensión de jubilación, (vii) abandono del cargo, (viii) revocatoria del nombramiento, (ix) declaración de insubsistencia, (x) destitución, y (xi) muerte del funcionario o empleado.

La Corte Constitucional, en desarrollo del control previo y automático que ejerce sobre los proyectos de ley estatutaria, condicionó la exequibilidad del numeral sexto [16] del artículo en cita, al entendido de que dicha causal se refiere únicamente a aquellos eventos en que el trabajador, habiendo cumplido con los requisitos legales para obtener su pensión de jubilación, ha decidido voluntariamente su retiro por haber llegado a una edad o a unas condiciones laborales que ameriten su reemplazo.

De esta forma, la Corte Constitucional consideró que no bastaba el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión para dar por terminada la relación laboral, sino que para que ello procediera, el trabajador debía manifestar su voluntad en tal sentido. De lo contrario, tendría derecho a seguir laborando, no obstante reunir los requisitos para obtener la pensión, hasta que decidiera retirarse voluntariamente o acaeciera otra causal de retiro definitivo del servicio.

El condicionamiento aludido fue establecido en los siguientes términos: “De acuerdo con los artículos 124, 125 y 150-23 de la Carta Política, el legislador está facultado para definir el régimen aplicable a los servidores públicos que hagan parte de la rama judicial, dentro del cual se incluyen también las causales de retiro del servicio. Así, para la Corte, la enumeración que contempla el artículo bajo examen se ajusta a los postulados constitucionales, sin perjuicio de las siguientes aclaraciones.

(…) Respecto del numeral 6o., debe entenderse que la disposición se refiere únicamente a aquellos eventos en que el trabajador, habiendo cumplido con los requisitos legales para obtener su pensión de jubilación, ha decidido voluntariamente su retiro por haber llegado a una edad o a unas condiciones laborales que ameriten su reemplazo” [17] .

5.2. Posteriormente, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, relativo a los requisitos para obtener la pensión de vejez, incluyendo en el parágrafo tercero, como justa causa para dar por terminada la relación de trabajo pública o privada el cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la pensión.

El parágrafo en referencia es del siguiente tenor: “ Artículo 33. Parágrafo 3. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

// Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel // Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones”.

Esta norma fue demandada a través de la acción pública de inconstitucionalidad en la que se presentaron, entre otros, los cargos de violación de la libertad y el libre desarrollo de la personalidad al imponer al trabajador decisiones en contra de su voluntad; y de trasgresión del derecho al trabajo y la estabilidad laboral por el retiro unilateral del servicio.

En la Sentencia C-1037 de 2003 [18] , la Corte Constitucional consideró que dicha disposición se enmarcaba dentro de la libertad de configuración legislativa otorgada al Congreso por el artículo 125 de la Carta Política y que no contrariaba los principios, valores y derechos superiores, como quiera que era razonable prever la terminación de la relación laboral de un trabajador particular o de un servidor público que hubiera laborado durante el tiempo necesario para obtener la

pensión, de suerte que se garantizara su mínimo vital, al tiempo que se creara la posibilidad de que el cargo que ejercía fuera ocupado por otra persona.

Sin embargo, la exequibilidad de la norma fue condicionada a que el retiro del servicio sólo podía operar con la previa notificación al trabajador de su inclusión en la nómina de pensionados, con el fin de que no existiera solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos.

5.3. El 16 de julio de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió el Acuerdo No. 1911 "Por el cual se reglamenta la aplicación del artículo 9º, parágrafo 3º de la Ley 797 de 2003".

En dicho Acuerdo, bajo la consideración de que la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria regulada en la Ley 797 de 2003 desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política y los artículos 149 y 173 de la Ley 270 de 1996 y resulta aplicable a todos los servidores públicos, sean de carrera o de libre nombramiento y remoción, incluidos los funcionarios y empleados judiciales, El Consejo Superior de la Judicatura acordó (i) levantar un censo general de los servidores en carrera que tuvieran reconocida pensión de jubilación o que hubieran cumplido los requisitos para tal efecto, (ii) comunicar a los servidores judiciales su situación administrativa, y (iii) ejercer la facultad de ordenar el retiro de los servidores judiciales que se encuentren incursos en la causal referida, de acuerdo con el plan de desvinculación que se establezca.

El 15 de marzo de 2006, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo No. PSAA06-3360 "Por el cual se adopta el programa de retiro de los servidores judiciales vinculados por el régimen de carrera judicial que cumplen los requisitos para obtener su pensión de vejez" , en el que definió las autoridades competentes para expedir el acto de retiro y el trámite que se debía adelantar para dar aplicación a la causal de retiro consagrada en el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

5.4. Contra el Acuerdo 1911 del 16 de julio de 2003 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se promovió acción de nulidad con base en los siguientes cargos: (i) violación del artículo 15 constitucional por imponer el reconocimiento obligado de la pensión de jubilación sin consultar los intereses del servidor judicial; (ii) trasgresión del artículo 25 superior al privar en forma unilateral, arbitraria y obligatoria a los servidores judiciales de su trabajo sin haber llegado a la edad de retiro forzoso; (iii) el artículo 149 de la Ley 270 de 1996 porque en él se consagra el retiro del servicio con derecho a pensión, causal declarada exequible condicionada a la manifestación de voluntad del trabajador en el sentido del retiro.

5.5. En Sentencia del 27 de octubre de 2005, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado denegó la pretensión de nulidad de la norma censurada. En general, el Consejo de Estado consideró que el Acuerdo objeto de litigio no era contrario a la ley ni a la Constitución Política, entre otras razones, (i) porque si bien consagraba medidas que comportaban la afectación de la intimidad personal y familiar de los trabajadores, ello se encontraba justificado por la persecución de propósitos de interés general como son el mantenimiento de un adecuado servicio de justicia mediante el arribo de nuevos funcionarios y la preservación de los derechos pensionales de quienes cumplen los requisitos pertinentes; y (ii) toda vez que el derecho al trabajo puede ser razonablemente limitado, siempre que ello no constituya una afectación desproporcionada de los intereses del trabajador [19] .

En relación con uno de los cargos formulados contra el Acuerdo 1911 de 2003, consistente en que éste viola el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, al establecer una situación de retiro forzoso y no voluntario del servicio como se requiere merced al condicionamiento que la Corte Constitucional introdujo al artículo en cita, el Consejo de Estado señaló que si bien efectivamente el legislador consagró una modalidad de retiro del servicio con derecho a la pensión de jubilación,

que según la jurisprudencia constitucional debe respetar la voluntad del interesado, ello no es óbice para que se establezcan nuevas causales de retiro o de cesación definitiva de las funciones como es el caso del retiro del servicio por voluntad de la administración cuando el servidor público cumple los requisitos para obtener la pensión de vejez.

Sobre el particular, refirió el Consejo de Estado: "Efectivamente en el sentido indicado por la actora declaró la Corte Constitucional la exequibilidad condicionada del artículo 149, numeral 6, de la Ley 270 de 1996. Sin embargo el hecho de que el legislador hubiese consagrado una modalidad determinada de retiro del servicio, la de "Retiro con derecho a pensión de jubilación" que, según la sentencia de constitucionalidad de la Corte [20] , debe respetar el elemento de voluntariedad, no inhibe su facultad para establecer una nueva causal de retiro o de cesación definitiva de las funciones, el retiro del servicio por voluntad de la administración cuando el servidor público cumple los requisitos de pensión de jubilación.

En consecuencia, el Acuerdo 1911 del 16 de julio de 2003 no contraviene lo dispuesto por el artículo 149, numeral 6, de la Ley 270 de 1996 pues mientras de las causales establecidas en el artículo 149, se sigue lógicamente la cesación definitiva de las funciones, en el evento de la ocurrencia de la causal prevista por la Ley 797, artículo 9, parágrafo 3, que fue desarrollada por el acuerdo 1911 de 2003, no sobreviene necesariamente la cesación definitiva de funciones sino el surgimiento de una facultad, que puede ser ejercida o no, en cabeza de la administración, para retirar del servicio a determinados empleados y funcionarios de la Rama Judicial. Como al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, se le confió la administración de la carrera y la reglamentación de la misma, la aplicación, vía reglamento, de la causal de retiro de la carrera establecida en la ley 797, artículo 9, parágrafo 3, no contraviene la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia" [21] .

5.6. No obstante que el Consejo de Estado consideró, en la providencia referida, que la causal de retiro del servicio consagrada en el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, aplica a los funcionarios judiciales, esta Sala advierte que a dicha conclusión se arribó sin reparar en los problemas de competencia del legislador ordinario que se suscitaban con ocasión de la regulación que sobre la misma materia había realizado previamente el Congreso de la República en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

De esta forma, la Sala considera pertinente aclarar el alcance que, respecto de los funcionarios de la rama judicial, tiene el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, toda vez que el numeral 6º del artículo 149 de la Ley 270 de 1996 consagra la causal de retiro del servicio con derecho a pensión, de suerte que debe precisarse si las normas en comento regulan la misma causal o consagran situaciones de hecho diferentes.

En caso de que la Corte encuentre que existe identidad material entre las disposiciones contrastadas deberá resolver el problema de aplicación dada su jerarquía normativa diversa. Si, por el contrario, se concluye que se trata de causales de retiro del servicio sustancialmente diferentes, la Sala deberá analizar si la materia objeto de regulación se encuentra sometida a reserva de ley estatutaria.

5.6.1. El artículo 149 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia consagra el retiro del servicio con derecho a pensión como causal de cesación definitiva de las funciones, mientras que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece como justa causa para dar por terminada la relación laboral que el trabajador público o privado cumpla con los requisitos para tener derecho a pensión de vejez.

El Consejo de Estado en providencia del 27 de octubre de 2007 consideró que las disposiciones aludidas no son incompatibles, como quiera que en la Ley 270 de 1996 se definió una causal de la que "se sigue lógicamente la cesación definitiva de las funciones" , mientras que en la Ley 797 de 2003 se contempló una "facultad, que puede ser ejercida o

no, en cabeza de la administración, para retirar del servicio a determinados empleados y funcionarios de la Rama Judicial” .

La Corte considera que el Consejo de Estado, al afirmar que las figuras jurídicas consagradas en las normas bajo revisión son diferentes, confundió el mecanismo para hacer efectivo el retiro del servicio con la causal en sí misma. En efecto, no obstante la diferencia sintáctica de las proposiciones jurídicas analizadas, ambas consagran unívocamente la misma causal de retiro del servicio, cual es, el cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez.

Asunto diferente es el del mecanismo por el cual se hace efectivo el retiro del servicio que, en el caso de la ley estatutaria de administración de justicia, requiere de la voluntad del trabajador, según el condicionamiento introducido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996 y que, en el de la ley 797 de 2003, está sujeto a la voluntad del empleador.

De esta forma, si el supuesto de hecho que da lugar a la terminación de la relación de trabajo es idéntico en las normas estudiadas, esto es, si tanto en el escenario de la ley estatutaria de administración de justicia como en el de la ordinaria de reforma al sistema general de pensiones, se consagra que el cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la pensión es causal de terminación de la relación de trabajo y si la diferencia radica exclusivamente en el sujeto de la relación laboral que puede disponer sobre su aplicación, no cabe la interpretación realizada por el Consejo de Estado en el sentido de concluir que se trata de situaciones jurídicas diferentes.

En este orden de ideas, al tratarse de una misma causal de retiro del servicio con diverso mecanismo de aplicación, el artículo 149 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para el caso de los funcionarios de la rama judicial, resultan incompatibles, por lo que, ante la imposibilidad de que una ley ordinaria derogue a otra de raigambre estatutario, fuerza concluir que para que opere el retiro del servicio de un servidor judicial con derecho a pensión, deberá mediar su consentimiento, según fue establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996.

Por lo tanto, una interpretación sistemática de la Ley 797 de 2003, implica que su aplicación se extiende a todos los trabajadores públicos y privados, salvo que exista una disposición especial en contrario, como en efecto ocurre en el caso de los funcionarios de la rama judicial cuyo régimen especial de carrera, en punto de las causales de retiro del servicio, ha sido regulado por una ley estatutaria, por lo que cualquier modificación, adición, reemplazo o derogación que se proponga, deberá tramitarse por una ley de la misma naturaleza.

5.6.2. Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que las causales de retiro del servicio en consideración son sustancialmente diferentes, la Corte igualmente encuentra errada la conclusión a la que arribó el Consejo de Estado en el sentido de que el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 resulta aplicable a los funcionarios de la rama judicial.

Como se concluyó en acápite anterior de esta providencia, son de reserva de ley estatutaria las materias que regulen la estructura general y los principios esenciales de la administración de justicia y aquéllas otras que guarden relación estrecha con estos asuntos y que hayan sido regulados integralmente por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Esto es lo que ocurre en el caso de las causales de retiro del servicio que se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, de suerte que cualquier adición, modificación o derogatoria que se proponga sobre ellas deberá someterse al trámite establecido constitucionalmente para las leyes estatutarias.

En consecuencia, por la vía de tener como diferentes las causales de retiro del servicio consagradas en las leyes 797 de 2003 y 270 de 1996, tampoco es posible dar aplicación, en el caso de los funcionarios de la rama judicial, a aquélla consagrada en la ley ordinaria que reformó el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, por cuanto, en la medida en que se trata de una nueva causal de retiro del servicio, sólo podría adicionar las reguladas en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia si a la norma que la consagra se le hubiera dado el trámite correspondiente de ley estatutaria, según los artículos 152 y 153 de la Carta Política.

6. Caso Concreto De acuerdo con los hechos que reposan en el expediente de tutela, se tiene que la señora Bertha Lucía del Socorro González Zúñiga fue retirada del servicio mediante Resolución No. PSAR-07-641 del 21 de diciembre de 2007, proferida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a la facultad consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y reglamentada por el Acuerdo 1911 de 2003, emitido por la misma autoridad.

Conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia, la Sala considera que el acto administrativo de retiro del servicio es contrario a la Carta Política, por haberse fundamentado en una norma que no resulta aplicable a la actora, en su calidad de funcionaria de la rama judicial. En efecto, en su calidad de Magistrada del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en materia de causales de retiro del servicio, la accionante se encuentra sometida a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, por lo que según lo referido en la Sentencia C-037 de 1996, para que procediera la cesación definitiva de sus funciones, en desarrollo de la causal de retiro por derecho a pensión, debía mediar su consentimiento.

Si bien el Consejo de Estado ha establecido que la causal de terminación de la relación de trabajo consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 difiere de aquélla consagrada en el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, de manera que se trata de causales concurrentes que pueden ser aplicadas a los funcionarios de la rama judicial, la Corte Constitucional discrepa de tal aserto, por los motivos expuestos precedentemente. Habida cuenta que tanto el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, como el artículo 149 de la Ley 270 de 1996 consagran una causal análoga de retiro del servicio, fuerza concluir que tales normas resultan incompatibles y excluyentes.

De esta forma, para el caso de los funcionarios de la rama judicial, no es posible aplicar la causal de retiro del servicio por el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, consagrada en el Régimen General de Seguridad Social porque, dado que hace parte de una ley ordinaria, no tiene el alcance de modificar aquélla consagrada en una ley estatutaria.

La Sala considera que la ejecutoria del acto administrativo de retiro del servicio de la accionante amenaza sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital, afectación que se traduce en (i) la imposibilidad de ejercer el derecho al trabajo que legítimamente ha desempeñado conforme a los requisitos para el ingreso y la permanencia en la carrera judicial, (ii) la ilegítima intromisión en un asunto inherente a su esfera personal, cual es la decisión de continuar laborando no obstante tener cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, alternativa de que dispone merced al condicionamiento introducido por la Corte Constitucional a la exequibilidad del numeral 6º del artículo 149 de la Ley 270 de 1996, y (iii) la reducción sustancial de los ingresos necesarios para atender su mínimo vital, en atención a que no ha sido resuelta la solicitud de reliquidación de su mesada pensional, que en la actualidad resulta muy inferior respecto de su asignación salarial, por lo que es posible derivar una afectación significativa de sus posibilidades de satisfacer sus necesidades congruas.

Ahora bien, la conclusión a la que arriba esta Corporación en la presente providencia, en relación con la indebida aplicación al caso concreto de la causal de retiro del servicio contenida en la Ley 797 de 2003, no comporta el escrutinio de actos jurídicos de carácter general, impersonal y abstracto ni la confrontación de providencias judiciales del Consejo de Estado, sino que se limita al amparo de los derechos fundamentales vulnerados con motivo de la expedición del acto administrativo particular y concreto de retiro del servicio de la señora Bertha Lucía del Socorro González Zúñiga.

Por los argumentos esgrimidos anteriormente, la Sala amparará los derechos constitucionales fundamentales vulnerados a la actora, y dejará sin valor ni efecto alguno la Resolución No. PSAR-07-641 del 21 de diciembre de 2007 proferida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y en su lugar declarará que la accionante tiene derecho

a seguir laborando como Magistrada del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, no obstante reunir los requisitos para obtener la pensión, hasta que decida retirarse voluntariamente o acaezca otra causal de retiro definitivo del servicio.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los fallos de tutela proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela promovida por Bertha Lucía del Socorro González Zúñiga contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y, en su lugar, TUTELAR los derechos al trabajo y al mínimo vital de la accionante, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO ALGUNO la Resolución No. PSAR07-641 del 21 de diciembre de 2007 “Por medio de la cual se retira del servicio a un servidor vinculado por el régimen de carrera judicial” , proferida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. DECLARAR que la accionante tiene derecho a seguir laborando como Magistrada del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, no obstante reunir los requisitos para obtener la pensión, hasta que decida retirarse voluntariamente o acaezca otra causal de retiro definitivo del servicio.

CUARTO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado Ponente MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Del expediente de tutela se desprende que la pensión efectivamente reconocida equivale a $6’297.852,75.

[2] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-083 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [3] Sentencia T-433 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [4] Sentencia Ibídem.

[5] Corte Constitucional, Sentencia T-083 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [6] Corte Constitucional, Sentencia C-425 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[7] Corte Constitucional, Sentencia C-162 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [8] Corte Constitucional, Sentencia C-381 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[9] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-877 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [10] Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[11] Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [12] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [13] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [14] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[15] Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Reiterado en la Sentencia C-658 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[16] Artículo 149-6. Retiro con derecho a pensión. [17] Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [18] M.P. Jaime Araujo Rentaría.

[19] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del veintisiete (27) de octubre de dos mil cinco (2005) con Radicación Número: 11001-03-25-000-2003-00393-01(4773-03), C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

[20] Sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo [21] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del veintisiete (27) de octubre de dos mil

cinco (2005) con Radicación Número: 11001-03-25-000-2003-00393-01(4773-03), C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.