COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/169/03

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/169/03
Expediente	—
Fecha	1994-04-01
Sala	Sala Primera de Revisión
Magistrado ponente	Dr JAIME ARAUJO RENTERIA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Adquirido A La Pension De Jubilacion
- Derecho A La Seguridad Social
- Principio De Favorabilidad En Materia Pensional Regimen De Transición En Pensiones
- Regimenes Especiales En Materia De Seguridad Social
- Regimen Especial Vigente Para La Rama Judicial Y El Ministerio Publico
- Regimen De Transicion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

María Rangel Niño, contra la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal). competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente judicial tomada por el Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional

Texto completo

T-169-03 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-169/03 DERECHO ADQUIRIDO A LA PENSION DE JUBILACION -Protección DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Fundamental por conexidad DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Irrenunciabilidad PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL REGIMEN DE TRANSICIÓN EN PENSIONES -Fundamento REGIMENES ESPECIALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL -Existencia REGIMEN ESPECIAL VIGENTE PARA LA RAMA JUDICIAL Y EL MINISTERIO PUBLICO -Decreto 546 de 1971 REGIMEN DE TRANSICION -Se mantienen vigentes los regímenes especiales VIA DE HECHO -Acto administrativo que resuelve pensiones LIQUIDACION DE PENSIONES -Monto y base son componentes inseparables LIQUIDACION DE PENSIONES -Base reguladora tiene relación directa con el salario PENSION DE JUBILACION EN REGIMENES ESPECIALES -Límite máximo DERECHO AL MINIMO VITAL -Amenaza por pasar el trabajador activo a pasivo /DERECHO AL MINIMO VITAL -No se requiere haber renunciado al cargo CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL -Aplicación incompleta del régimen especial de pensiones DERECHOS FUNDAMENTALES DE FUNCIONARIO JUDICIAL -Vulneración por no liquidación proporcional de su pensión /ACCION DE TUTELA TRANSITORIA -Procedencia por causarse perjuicio irremediable Referencia: expediente T-654417 Acción de tutela instaurada por Antonio María Rangel Niño, contra la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal).

Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil tres (2003). La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAUJO RENTERIA , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión de la decisión judicial tomada por el Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria y por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en la acción de tutela instaurada por el señor Antonio María Rangel Niño contra la Caja Nacional de Previsión Social.

I. ANTECEDENTES. 1. HECHOS: 1.1 Manifiesta el actor por intermedio de su apoderado que, el día 12 de junio de 2001, radicó un oficio en la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) con la finalidad de que se le reconociera y se le liquidara la pensión de jubilación a que tenía derecho por reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio previstos en la ley.

1.2 La Subdirección General de Prestaciones Económicas de Cajanal reconoció y liquidó la pensión de jubilación solicitada por medio de la resolución No. 21943 del 17 de septiembre de 2001.

1.3 El peticionario inconforme con la liquidación interpuso el recurso de reposición y subsidiario de apelación, porque Cajanal le desconoció el régimen especial al que tiene derecho, que es el contemplado en el Decreto 546 de 1971 – artículo 6, recurso que se radicó el 19 de octubre de 2001.

1.4 La Subdirección General de Prestaciones Económicas, por medio de la resolución No. 28352 del 17 de diciembre de 2001, resolvió el recurso de reposición interpuesto confirmando en todas sus partes la resolución atacada.

1.5 La Oficina Jurídica de la Caja Nacional de Previsión mediante resolución No. 3437 del 23 de mayo de 2002, desató la apelación subsidiaria interpuesta contra la resolución No.

21943 confirmando en todas sus partes las resoluciones anteriores. 1.6 A juicio del actor, la demandada, con las resoluciones anteriormente referidas, incurrió en una vía de hecho, al desconocer abierta y arbitrariamente, las disposiciones que rigen la materia para efecto de liquidar el monto de la pensión a que tiene derecho.

2. Pretensiones. El actor a través de su apoderada solicita la protección de amparo constitucional, como mecanismo transitorio, de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital, vulnerados - los dos primeros - y amenazados - el tercero – por CAJANAL y en consecuencia, se ordene a la accionada liquidar, en el término perentorio que se disponga la pensión del doctor Antonio María Rangel Niño aplicando el régimen normativo especial que lo cobija.

3 . Pruebas que obran en el expediente. 1. Folios 1 al 4 del cuaderno de anexos fotocopia de la Resolución Nº 21943 del 17 de septiembre de 2001, donde la Subdirección General de Prestaciones Económicas de Cajanal reconoció y liquidó la pensión de jubilación.

2. Folios 5 al 9 del cuaderno de anexos fotocopia de la Resolución 28352 de 2001 de la Caja Nacional de Previsión Social que resolvió la reposición y confirmó la Resolución 21943 de 2001.

3. Folios 10 al 15 del cuaderno de anexos fotocopia de la Resolución 3437 de 23 de mayo de 2002, proferida por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Caja Nacional de Previsión Social, confirmando las anteriores.

4. Folios 16 al 48 del cuaderno de anexos Sentencia de tutela del Consejo Superior de la Judicatura, del 13 de agosto de 2001, magistrado ponente Eduardo Campo Soto, concediendo el amparo a la señora Gloria Sarmiento Santander y ordenando como mecanismo transitorio que se liquide la mesada de acuerdo con el sueldo más alto durante el último año de servicios. En este fallo el Consejo Superior de la Judicatura hace referencia a la existencia de sentencias en las cuales también concedió la tutela por la misma causa (19 de octubre de 1999, 30 de noviembre de 2000). En todos estos fallos

dijo el Consejo Superior que se afectaba el debido proceso y que no se entiende “cómo es posible que la accionada (Caja Nacional de Previsión) dicte unos actos administrativos, disfrazados en conceptos supuestos de razonabilidad, para poder apoyar su negativa de dar el monto verdadero de la pensión del accionante, pues en verdad no tiene presentación que por un lado, el ente estatal acepte que el pensionado tiene derecho a un régimen de excepción como lo es el decreto 546 de 1971, porque según su propio dicho y lo demostrado en la actuación administrativa, el actor tenía la edad, el tiempo de servicio excepcional (10 años en la rama judicial), el derecho a un 75% de su pensión, pero no acepta su liquidación conforme lo ordena este régimen excepcional, para en forma caprichosa y arbitraria y desconociendo todo tipo de interpretación de orden constitucional y legal y alejado de los principios rectores laborales, como el de la favorabilidad e inescindibilidad de la norma, niega la forma de liquidación pensional para los servidores de la Rama Judicial contemplada en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971”.

[1] 5. Folios 49 al 95 del cuaderno de anexos fotocopia de fallo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, donde concede la tutela como mecanismo transitorio a Joaquín Rueda Rincón, en un caso similar, ordenando que el 75% del monto de la pensión fuera tomado “ de la asignación mensual más elevada que la actora hubiere devengado en el último año de servicio como funcionaria de la rama jurisdiccional”.

6. Folios de 96 al 105 del cuaderno de anexos fotocopia de Certificados de la Administración Judicial sobre sueldo del peticionario. 7. Folios 106 al 120 del cuaderno de anexos fotocopias de recibos de Conavi sobre pago del crédito hipotecario relacionado con el inmueble ubicado en la calle 137ª-57-32 CA - IN 16 en Bogotá 8. folio 121 del cuaderno de anexos, certificación del la empleada del servicio del señor Rangel Niño.

9. Folios 122 al 131 del cuaderno de anexos fotocopia de recibos varios de pago de servicios públicos domiciliarios y gastos de administración del conjunto residencial Quintas de Gratamira.

10. Folios 132 al 136 del cuaderno de anexos Constancia y recibos de la Universidad de los Andes sobre pago de semestres para el hijo del tutelante, por parte de éste.

11. Folios 137 al 139 del cuaderno de anexos Certificado de pago de la declaración de impuesto predial unificado de los años 2000,2001 y 2002,.

12. Folios 140 al 143 del cuaderno de anexos seguro de vida en el extranjero. II. DECISIONES OBJETO DE REVISION 1. Sentencia de primera instancia.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, profirió sentencia el 04 de julio de 2002, negando por improcedente la tutela instaurada. Considera que existen otros mecanismos de defensa judicial y que no hay perjuicio irremediable porque el doctor Rangel Niño se encuentra activo laborando y devengando el salario correspondiente, desvirtúa la inminencia, la urgencia, la gravedad y la inmediatez de las medidas a tomar para conjurar el futuro perjuicio irremediable; pues la presunta vulneración al mínimo vital es "apenas una mera expectativa".

2. Sentencia de Segunda Instancia. El Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 22 de agosto de 2002 , confirmó la sentencia recurrida con similares argumentos a los del a-quo , pero modificó la parte resolutiva, en el sentido de declarar la improcedencia, mas no negar, la acción de tutela invocada, sosteniendo que, debe aclararse a la impugnante que la configuración del perjuicio irremediable torna improcedente la acción, luego ello impide la verificación de si en realidad se presenta la vulneración de los derechos fundamentales que menciona, análisis que se efectuará si variadas las circunstancias aquí evidenciadas, se interpone una nueva tutela, pues en ese evento sí habrá de dilucidar si el mínimo vital del petente se encuentra quebrantado o bajo amenaza inminente y cierta de conculcación.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE. 1. Competencia. Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el decreto 2591 de 1991; así

mismo por la selección del respectivo expediente.

2. Problema Jurídico Corresponde a la Sala determinar si con las sentencias proferidas por las instancias al declarar la tutela improcedente y no fallar de fondo el asunto puesto bajo su consideración, se le está violando al señor Rangel Niño el derecho al debido proceso, cuando fácticamente se desconoce un régimen especial (entre ellos el de la Rama Judicial) y el régimen de transición, el derecho a la seguridad social en pensión, los principios de ésta, también el aspecto procedimental de si es procedente o no la tutela cuando el aspirante a jubilado aún no se ha retirado de sus labores.

El caso materia de revisión, presenta un gran parecido fáctico con el tratado en la sentencia T-631 de 2002, proferida por esta Corporación. Es por lo anotado que al definir la situación planteada, se mantendrá la tesis expuesta en la sentencia antes referida.

3. El derecho a la Seguridad Social protegido por la Constitución. En los artículos 48 y 49 de nuestra Carta Política, el constituyente de 1991, ubicó a la seguridad social como un derecho público irrenunciable de carácter obligatorio, a cargo del Estado.

En la sentencia T-631 de 2002, sobre la razón de ser del derecho a la seguridad social, citando la sentencia T-323 de 1996 [2] , sostuvo: "…evidentes razones de justicia material ... llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social." El trabajador que ha cumplido con los requisitos que exige la ley para " acceder a una pensión, ipso facto tiene el status de jubilado y por consiguiente un derecho adquirido al reconocimiento pleno y oportuno de su jubilación. No es un derecho abstracto sino un derecho que se concreta en una mesada pensional.

"E l artículo 11 de la ley 100 de 1993 ordena respetar y mantener la vigencia de los derechos adquiridos conforme a normatividad anterior. Determinación que se corrobora en las sentencias C-027/95 y C-168/95.

"En numerosos fallos, entre ellos la SU-430/98 [3] , se dice que hay un derecho adquirido a la pensión de vejez. Estas jurisprudencias tienen su precedente en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, cuando ésta ejercía el control constitucional.

[4] " [5] La jurisprudencia de esta Corte, con la finalidad de proteger el derecho a la seguridad social en pensiones, consagrado en el artículo 48 constitucional, le ha dado la calidad de derecho subjetivo . " Así se expresó en la sentencia T-1752/2000 [6] .

Es, pues, un derecho a algo, reclamable ante los funcionarios administrativos; y también ante los funcionarios judiciales porque la justicia es una función pública y los ciudadanos tienen acceso a ella (artículos 228 y 229 C.P.).

"En materia de seguridad social en pensiones, el derecho se adquiere no solo con base en la actual normatividad de la ley 100 de 1993, sino también de acuerdo con los regímenes pensionales anteriores, siempre que se den algunas circunstancias que la ley exija, por permitirlo el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los decretos 691 de 1994 y 2527 de 2000, cuando se trata de empleados públicos.

"El aspirante a pensionado tiene el derecho a que se le resuelva su situación dentro del marco normativo correspondiente, preferenciándose el derecho sustancial. Y si ello no ocurre y se le afectan derechos fundamentales puede acudir a la

tutela (artículo 86 C.P.).” [7] 4. El derecho a la seguridad social, como fundamental, en conexidad con otros derechos. Artículos 11, 13, 16, 46 y 48 de la Carta Política de 1991.

Aunque el derecho a la seguridad social, en la Constitución de 1991, no está catalogado como derecho fundamental, éste puede adquirir tal calidad, cuando del caso concreto se evidencie su conexidad con otros derechos, como la vida, igualdad, etc.

Esta Corporación, en la sentencia T-426 de 1992, sobre el tema planteado, sostuvo: “El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46).” Respecto de las personas de la tercera edad, en la sentencia T-631 de 2002, citando la providencia T-111/94 se consideró como derecho fundamental el derecho a la seguridad social ., diciendo que, “Esta Corte, ha reconocido en reiteradas ocasiones el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación que de él se desprende” expresó la sentencia T-181/93. En similar sentido: T-516/93, T-068/94, T-426/93, T-456/94, T-671/00, T-1565/00. En ellas la jurisprudencia ha dicho que se adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales. Esta afirmación tiene respaldo en la C-177 de 1998.

[8] La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha manifestado que el derecho a la seguridad social en pensiones, en cuanto vinculado al derecho a la subsistencia en condiciones de dignidad, adquiere la connotación de derecho fundamental [9] .

La seguridad social “ puede estar conectada con otros derechos que no admiten duda sobre su jusfundamentalidad. Tal ocurre cuando el no reconocimiento del derecho a la seguridad social en pensiones tiene la potencialidad de poner en peligro derechos como la vida, la igualdad, el debido proceso, la dignidad humana, la integridad física o el mínimo vital de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46) [10] . Y lo que es mas frecuente, la conexidad con el derecho de petición [11] . En todas estas circunstancias la tutela es procedente. Es mas, el fallo de tutela no puede limitarse al examen del derecho fundamental que el peticionario invoque y la orden no puede limitarse a exigir una respuesta simplemente formal, sino que en muchas ocasiones el pronunciamiento judicial debe estar adicionado con otras órdenes que garanticen realmente el derecho a la seguridad social en pensiones.” [12] 5- El principio de irrenunciabilidad se predica de todos los elementos integrantes del derecho a la seguridad social.

Artículos 48 y 53 de la Constitución Política. El derecho a la seguridad social es irrenunciable, lo que significa que el aspirante al status de pensionado no puede renunciar ni total ni parcialmente a que le sea otorgado su derecho. Es por lo anterior que los derechos adquiridos se reafirman en la calidad de irrenunciable de tal derecho.

Esta Corporación, en la sentencia T-631 de 2002, manifestó que “ si la entidad encargada del reconocimiento de una pensión no lo hace por lo que legalmente corresponde, el afectado no puede renunciar a reclamar lo debido. Sería atentar contra los derechos fundamentales que se considerara que no puede reclamar amparo el pensionado a quien se le ha efectuado una incorrecta liquidación de su mesada, en detrimento del debido proceso y del mínimo vital”.

6. Si se desconocen los principios de la seguridad social y el derecho al trabajo, y, en especial los principios de eficiencia, irrenunciabilidad y favorabilidad se afecta el debido proceso.

Artículos 29, 48, 53 y 58 constitucionales. Sobre el tema propuesto, la Corte en la sentencia T-631 de 2002, sostuvo que, “e l principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma es mandato constitucional (artículo 53 C.P.). Además tiene respaldo en toda la doctrina y jurisprudencia laboral y de la seguridad social. Expresamente está establecida la favorabilidad desde la ley 6ª de 1945, artículo 36: “Las disposiciones de esta sección (sobre prestaciones oficiales) y de la sección segunda, en cuanto sean mas favorables a los trabajadores (empleados y obreros) tanto oficiales como particulares, se aplicarán de preferencia a cualquier otra que regulen la materia a que aquella se refieren a su turno, estas últimas se aplicarán de preferencia a las referidas secciones de la presente ley, en cuanto fueran mas favorables a los trabajadores”. El artículo 21 del C.S. del T. se pronuncia en el mismo sentido.

Por lo tanto, ninguna autoridad puede sustraerse a darle plena eficacia a dicho principio. "En la C-168/95 la Corte Constitucional dijo: “La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones;

la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad , ya que no le esta permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador” [13] .

(Resaltado fuera de texto). "La misma C-168 de 1995 dijo sobre favorabilidad, en el tema de pensiones: “Y en punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.” Desconocer la condición mas favorable afecta el debido proceso como lo ha señalado la Corte en la T-456/94, T-440/98, T-369/98, T-242/98, T-549/98, C-177/98, T-295/99, T-408/00 y T-1294/02.

Dentro del anterior contexto, no puede haber exclusión de beneficios en el caso de regímenes especiales porque si la norma señala varios aspectos beneficiosos, no se puede decir que unos se aplican y otros no. Tal proceder afecta el carácter inescindible de las normas y viola los principios constitucionales antes referidos”.

7. El régimen de transición en materia pensional Por razones obvias, la situación jurídica en que se encuentran las personas que están mas cerca de cumplir los requisitos legales exigidos para ser acreedores al derecho a la pensión, no es la misma de aquellos trabajadores que apenas han iniciado su vida laboral, llevan poco tiempo de servicio, o están lejos de la edad exigida. Entonces estas situaciones de orden fáctico justifican el trato diferente, razón para que en muchas legislaciones se consagre un régimen de transición, cuando sobrevenga un cambio de legislación en la materia.

Así las cosas, el régimen de transición, “ se traduce en la supervivencia de normas especiales favorables y preexistentes a una ley general de pensiones “ [14] Una vez que haya entrado en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo, consolidan una situación jurídica concreta que no se les puede menoscabar. Además adquiere la calidad de derecho subjetivo que no puede ser desconocido por ningún motivo, pues le da a su titular la posibilidad del reconocimiento de la prestación en las condiciones prescritas en la normatividad anterior y la de acudir al Estado a través de la jurisdicción para que le sea protegida en caso de desconocimiento de la misma.

En este sentido, “ el artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones [15] .

Esa excepción es para quienes el 1° de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado; a ellos se les aplicará lo establecido en el régimen anterior a la ley 100, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

[16] . "El artículo 36 de la ley 100 de 1993 es una norma de orden público, desarrolla el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor. Además, la ley 100 art. 11, también establece el principio de favorabilidad" [17] .

8. La existencia de regímenes especiales en Colombia No solamente en nuestro país existen regímenes especiales sino que en muchos Estados existen éstos.

En España, por ejemplo, existen numerosos regímenes especiales, la Ley de seguridad social presenta una lista abierta, que puede ser ampliada. Están los regímenes especiales para los trabajadores agrícolas, los trabajadores del mar, los trabajadores autónomos, los funcionarios públicos civiles y militares, los empleados de hogar, los estudiantes, y se permite que el Ministerio de Trabajo determine otros regímenes especiales [18] ." [19] En cuanto a los regímenes especiales, nuestra jurisprudencia, en la sentencia C-608/99 expresó que, " el legislador, mientras no desconozca postulados o disposiciones constitucionales, goza de atribuciones suficientes para estructurar regímenes generales y especiales en materia salarial y prestacional".

[20] Esta Corte al hacer el análisis sobre la existencia de regímenes especiales, dijo que éstos no menoscaban el derecho a la igualdad. En esta oportunidad manifestó que, ".... el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija [21] ".

Con anterioridad a la ley 100 de 1993, " existieron varios regímenes especiales. Su característica es que no se rigen por las normas prestacionales ordinarias. La misma ley 33 de 1985 excluía de la regla general sobre requisitos para la pensión y monto de la mesada a "aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones"." [22] 9. Régimen especial vigente para la Rama Judicial y el Ministerio Público El régimen especial ahora vigente, para el Ministerio Público y la Rama Judicial , fue establecido en el decreto 546 de 1971. " El mencionado decreto contempla: vacaciones judiciales, pensiones, riesgos profesionales, asistencia por maternidad, cesantía, auxilio funerario, prestaciones médicas, aportes, plan habitacional, revisión de sueldos y pensiones, para funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público ." [23] El artículo 1° del decreto 546 de 1971, prescribe que, " Los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público tendrán derecho a las garantías sociales y económicas en la forma y términos que establece el presente decreto".

El mismo decreto antes citado, en lo que al derecho a la pensión se refiere, en su artículo 6 , señala que, "Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad si son hombres o de cincuenta si son mujeres, y al cumplir veinte años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la rama jurisdiccional o al ministerio público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas" .

El decreto 1660 de 1978, reglamentario del citado decreto 546/71, en su artículo 132, nos dice que, " Los funcionarios y empleados tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad , si son hombres y de cincuenta si son mujeres, y cumplir veinte años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional, al Ministerio Público o a las Direcciones de Instrucción Criminal, o a las tres actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio en las actividades citadas".

Sobre la base de la liquidación, el artículo 133 del decreto 1660/78 precisó que, “ Si el tiempo de servicio exigido en el artículo precedente se hubiere prestado en la Rama Jurisdiccional, en el Ministerio Público o en las Direcciones de Instrucción Criminal en lapso menor de diez años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Ejecutiva”..

Sobre la existencia de normas que mantuvieron la vigencia del régimen especial, antes de expedirse la ley 100 de 1993, la Corte Constitucional en la sentencia T-631 de 2002, se pronunció así:

"La ley 33 de 1985 reguló el tema de las pensiones de los empleados oficiales. Sin embargo, el inciso 2° del artículo 1° estableció: “ No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones”. (subrayado fuera de texto).

"Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se expidió la ley 4ª de 1992 sobre régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, dentro de ellos los de la rama judicial y el ministerio público. El artículo 2° de dicha ley reafirma la protección a los regímenes especiales. Dice la norma, en lo pertinente:

"Artículo 2°. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el gobierno nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

"a.El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;” (resaltado fuera de texto).

"En forma terminante el artículo 10 de la ley 4 de 1992 establece: “ Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente ley o en los decretos que dicte el gobierno nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”.

10. La ley de seguridad social (100 de 1993), al establecer el régimen de transición, mantuvo los regímenes especiales y, concretamente para el caso de estudio, el establecido en el decreto 546 de 1971 Sobre el tema anunciado en el punto precedente, esta Corporación en la sentencia T-631 de 2002, se pronunció de la siguiente manera:

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

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

"Es necesario aclarar que por determinación legal, los magistrados titulares de las Altas Cortes, aunque inicialmente estaban cobijados por el régimen especial del decreto 546/71, después fueron asimilados, para efectos pensionales, a los Parlamentarios.

Para ellos la mencionada ley 4ª de 1992 estableció: “Artículo 17. El gobierno nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año y que por todo concepto, perciba el Congresista y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

Parágrafo. La liquidación de pensiones, reajustes y sustituciones se harán teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva”.

A este respecto, la T-235/02 dijo lo siguiente: “Sea de advertir que los Magistrados de las Altas Cortes se ubicaban en el régimen especial contemplado en el decreto 546/71. Según él, diez años al servicio de la Rama o del Ministerio Público permiten invocar el régimen especial para funcionarios judiciales.

Posteriormente, mediante normas que están vigentes, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de los parlamentarios cobijó a los magistrados de las Altas Cortes.

Por consiguiente, si se invoca el régimen de transición, no se puede predicar única y exclusivamente respecto del decreto 546 de 1971, “Régimen de seguridad social de la rama jurisdiccional”. El régimen de transición incluye todas las normas que favorezcan, por el principio de favorabilidad, como por ejemplo la ley 4 de 1992, artículo 17, norma declarada constitucional por sentencia C-608/99 [24] , el decreto 1359/93, artículos 4° y siguientes, decreto 104/94 [25] que fueron anteriores a la entrada en vigencia de la ley 100/93 [26] .

En el caso de los magistrados de las Altas Cortes, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el régimen de transición y el especial. [27] ” Perfectamente pueden todas las personas que están en régimen de transición, en el evento de que pudieren quedar cobijados por dos regímenes especiales, optar por el que prefieran porque así lo permite el artículo 4° del decreto 2527 de 2000 (reglamentario del artículo 36 de la ley 100 de 1993) ya que dicho artículo 4° dice en una de sus partes: “sin perjuicio de que en todo caso conserve el derecho a acogerse a otro régimen general de transición cuando ello proceda, en los términos del inciso 2° del artículo 36 de la ley 100 de 1993” 11. Con el acto administrativo que resuelve sobre una pensión no dando aplicación al régimen especial para la Rama Judicial y el Ministerio Público se puede incurrir en vía de hecho.

Ha sido considerado por la jurisprudencia de esta Corte que si en el acto administrativo que resuelve sobre una pensión se ha incurrido en vía de hecho, es susceptible de la protección de amparo constitucional.

[28] En la Sentencia SU- 132 de 2002, se señaló que se puede incurrir en una vía de hecho, “ cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;

(3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.” Sobre la manera en que puede incurrirse en una vía de hecho en el trámite de pensiones, esta Corte, en la sentencia T-827/99 sostuvo:

“Puede darse la vía de hecho , lo ha admitido esta Corte, si se forza arbitrariamente el ordenamiento jurídico, si se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales (Sentencia T-765 /98).

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

Esta Corporación, en la sentencia T-631 de 2002, respecto de actos administrativos que tienen que ver con pensiones de funcionarios judiciales protegidos por el decreto 546/71, citando la sentencia T-470/02 [29] manifestó:

“Por otra parte, en la resolución en que se le negó el derecho de pensión al accionante, se le reconoce que tiene derecho al régimen de transición, teniendo en cuenta que al 1 de abril de 1994, el actor contaba con más de 40 años de edad, pero

descartó la aplicación de ese régimen que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo el argumento de que el actor no cumple con el requisito de 20 años de servicio al Estado, pese a que el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, pues dicha disposición establece: “Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres, y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la rama jurisdiccional o al ministerio público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas”. Así, frente a este texto legal, es claro entonces que se incurre también en una vía de hecho al hacer una exigencia no contemplada por el legislador, lo que resulta vulneratorio del debido proceso y del derecho a la seguridad social del actor”.

En la providencia referida anteriormente, se dice que, la sentencia T-470/02 analiza la vía de hecho así: “Del examen de la resolución mediante la cual se negó al actor el derecho a su pensión, observa la Corte que se incurrió en ostensible vía de hecho y en violación al debido proceso por parte del Instituto de Seguro Social, como quiera que esa entidad se abstuvo de sumar todo el tiempo de servicio laborado por el actor, quien acreditó haber laborado más de 10 años al servicio de la rama judicial, para solicitar, en consecuencia, su pensión de jubilación.

"La citada sentencia consideró también que se “desconoció el régimen de transición y en consecuencia el régimen especial que cobija a los funcionarios judiciales”.

"La conclusión a la cual se llegó en el precedente judicial de la T-470/02 fue la siguiente: “Por lo tanto, se protegerá el derecho al debido proceso y a la seguridad social del actor .....todo con observancia del régimen jurídico específicamente aplicable al accionante. Y la determinación de la Corte Constitucional fue la de que aunque la Resolución se encuentre en firme, cabe la tutela, y “ la Corte la dejará sin efecto por cuanto en ella se incurrió en una ostensible vía de hecho” 12. El debido proceso y otros derecho fundamentales se ven afectados al violar el régimen especial que señala el monto de la mesada pensional.

Sobre el anterior aspecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-631 de 2002, manifestó lo siguiente: "Ya se indicó que el artículo 6° del decreto 465 de 1971 expresamente dice que el monto de la mesada pensional de quienes tienen derecho al régimen especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público será el 75% del sueldo mayor mensual percibido durante el último año.

"La disposición es clarísima y no admite discusión alguna. Así lo ha entendido el Consejo Superior de la Judicatura en los fallos de tutela mencionados en la presente sentencia y también lo ha señalado la jurisdicción contencioso administrativa (entre otras sentencias de la Sección Segunda : las de 11 de octubre de 1994 [30] , 18 de marzo de 1999 [31] , 8 de junio de 2000 [32]).

” "En el presente caso, el motivo que se aduce por la Caja Nacional de Previsión Social para no cumplir la norma y por ende afectar los derechos del aspirante a pensionado es el siguiente: que una cosa es el monto de la mesada y otra muy diferente la base para liquidar la pensión. Esta opinión no tiene respaldo jurídico como se analizará a continuación:

"20. La base y el porcentaje son dos componentes inseparables que condicionan el importe de una pensión "El monto de la pensión se calcula sobre una base y de allí se saca un porcentaje. No se puede entender el uno sin el otro.

"Esa base, en la teoría de la seguridad social, se denomina indistintamente como base reguladora, haber regulador, salario jubilatorio o haber jubilatorio.

"La ley puede fijar el promedio para la base regulatoria de maneras diferentes. Lo fundamental es que cuando el promedio corresponda a un promedio reducido se suele tomar lo ingresado, y, si la base regulatoria es amplia, se

actualiza según como evolucionen los precios o los salarios.

"La ley 100 de 1993 estableció la base regulatoria para el régimen ordinario de las pensiones, bajo la denominación de Ingreso Base de Liquidación. Señaló que se liquidará teniendo en cuenta “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez años anteriores al reconocimiento de la pensión..”(artículo 21).

"Pero, tratándose de regímenes especiales, se tendrá en cuenta la base reguladora y el porcentaje que señalen específicamente tales regímenes.

"Es imposible desvertebrar el efecto de la causa y por consiguiente no se puede afirmar, como en el caso que motiva la presente tutela, que el porcentaje es el del régimen especial del decreto 546/71 y la base reguladora es la señalada en la ley 100 de 1993. Por lo tanto, el ingreso base de liquidación (ILB) fijado en el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 solo tiene aplicación específicamente para lo allí indicado y en el evento de que en el régimen especial se hubiere omitido el señalamiento de la base reguladora.

"Si un funcionario o exfuncionario judicial o del Ministerio Público reúne los requisitos para gozar del régimen especial se aplicará en su integridad el artículo 6° del decreto 546/71, luego no se puede tasar el monto de acuerdo con la ley 100 de 1993. Hacer lo contrario es afectar la inescindibilidad de la norma jurídica. Además, el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición expresamente cobija “el monto de la pensión de vejez” y el monto significa una operación aritmética de un porcentaje sobre una base reguladora expresamente fijada en el artículo 6° del decreto 546/71 .

"Por otro aspecto, es importante aclarar dos aspectos: "a. La parte final del inciso 2° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 reza: “Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”. Este párrafo es esgrimido por la Caja Nacional de Previsión para justificar la afectación al derecho de quien instauró la tutela. No es jurídicamente acpetable esta argumentación. En primer lugar, la frase se refiere a las “demás condiciones y requisitos” luego no puede incluir al monto de la pensión que ya fue fijado por el decreto 546/71; en segundo lugar, el párrafo hace referencia a “acceder a la pensión” es decir a condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión no para el monto de la mesada; y, en tercer lugar, el decreto 2527 de 2000 expresamente suprimió tal párrafo, en efecto el artículo 4° de dicho decreto que reglamenta el régimen de transición, dice: “Conservación de beneficios del régimen de transición. De conformidad con el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones tenían las edades o el tiempo de servicio o de cotización previsto en dicha disposición, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Para efectos de determinar el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios, en los regímenes de transición previstos en el segundo inciso del artículo 36 de la ley 100 de 1993, sólo se sumarán los tiempos de servicios o el número de semanas cotizadas en distintas entidades cuando así lo haya previsto el régimen de transición que se aplique”. Como se aprecia, no se incluyó en la nueva norma la parte que invoca la Caja Nacional de Previsión Social.

"b. Ya se indicó que la ley 100 de 1993 dice que en el régimen ordinario el promedio para la mesada se calcula sobre lo recibido en los últimos diez años. Pero, puede haber dos circunstancias excepcionales: i) cuando un régimen especial, dentro del régimen de transición, específicamente fija la base reguladora y el promedio; que es el caso de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público;

y, por consiguiente, se aplica lo que indique la norma del régimen especial: Y, ii) cuando un régimen especial, (que no es la situación para los empleados de la rama jurisdiccional) no fija ni la base reguladora ni el promedio, evento en el cual se tiene en cuenta el inciso 3° del artículo 36 de dicha ley: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las

personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".

"Para clarificar aún mas lo expuesto anteriormente se tendrá en cuenta lo que se señala a continuación. "21. La base reguladora está en relación directa con el salario que se devengue en el período determinado por el régimen especial [33] "Es de la esencia de las pensiones, su íntima relación con el salario devengado por el aspirante a pensionado. En la legislación anterior a la ley 100 de 1993, no existía la menor duda sobre la relación directa entre salario y pensión. La ley 1ª de 1932 estableció una escala móvil según el sueldo. La ley 6ª de 1945 estableció las dos terceras partes "del promedio de sueldos o jornales devengados". El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 260, establecía como monto de la mesada el 75% "del promedio de salarios devengados en el último año de servicios". Para los funcionarios del Estado, el artículo 27 del decreto 3135 de 1968 señaló medida idéntica. El decreto 1848 de 1969 clarifica que el porcentaje es sobre salarios y primas de toda especie. La ley 33 de 1985 mantiene el 75% "del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios".

"La ley 100 de 1993, artículo 18 expresamente indica que la base de cotización será el salario mensual. En la misma ley se establecieron dos regímenes, uno de ellos, el de régimen de ahorro individual con solidaridad tiene relación con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, mientras que el régimen solidario de prima media con prestación definida, se tiene en cuenta el "ingreso base de liquidación".

"Ese ingreso, en el régimen de prima media con prestación definida, es el salario realmente devengado (T-865/99, SU-430/98, T-971/01, C-179/97).

"La sentencia T-1016/2000 [34] señaló: "La jurisprudencia ha sido enfática en tener en consideración el salario del trabajador o del extrabajador como elemento informante de la cuantificación de la mesada. "Conocido es el aforismo de que lo accesorio sigue a lo principal. El salario es factor esencial para el reconocimiento de la pensión, luego su tasación es imprescriptible como lo es el derecho mismo a la pensión, y por lo tanto cualquier factor salarial que se hubiere omitido al determinar el sueldo básico para la liquidación de la prestación puede reclamarse en cualquier tiempo" (sentencia del 23 de marzo de 1979 del Consejo de Estado, M.P. Ignacio Reyes Posada. En el mismo sentido otra sentencia del 2 de marzo de 1979). " "Es decir que el salario o sueldo es la base para liquidar la pensión y la norma precisará si para la liquidación se toma en cuenta un mes, o el promedio de un año, o diez años o cualquier otro lapso temporal".

13. Señalamiento del porcentaje de la pensión Desde un comienzo en esta sentencia se dijo que el caso bajo estudio, guarda una gran similitud fáctica con el que la Corte definió en la sentencia T-631 de 2002, razones más que suficientes para reiterar lo dicho en la mencionada sentencia sobre el punto planteado con antelación. En esta oportunidad sostuvo esta Corporación:

"No sobra repetir que es la norma la que fija la cuantía de una mesada y por supuesto la forma de liquidarla. Para esto se tiene en cuenta el salario, el período, el porcentaje e inclusive topes máximos [35] y mínimos. Puede establecerse normativamente un tratamiento diferenciado en materia de monto para la pensión. La sentencia C-155/97 estableció que ese procedimiento es constitucional.

"Actualmente, el régimen de prima media con prestación definida, permite a los afiliados o sus beneficiarios, obtener pensiones de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, cuando se cumplen los requisitos establecidos por la ley. En este régimen, los artículos 34 y 35 de la ley 100 establecen los valores máximos y mínimos para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, así:

"Artículo 34, inciso final: "El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente."

"En el parágrafo 3o. del artículo 18 de la ley 100, se autorizó al Gobierno Nacional para limitar el monto de la pensión, en el régimen solidario de prima media con prestación definida, a veinte (20) salarios mínimos .

"La C-089/97 dijo al respecto: “De esta manera, tenemos que los límites máximos de las pensiones de vejez y jubilación, son los siguientes: "1) Las pensiones causadas y reconocidas antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, tenían como límite máximo el 75% de la base de liquidación, sin que la pensión mensual sobrepasara los quince (15) salarios mínimos, salvo lo estipulado en laudos arbitrales, pactos colectivos y convenciones colectivas, casos en los que estos montos podrían ser distintos.

"2) Las pensiones causadas y reconocidas en vigencia de la ley 100 tienen como límite superior el 85% del ingreso base de liquidación, sin que el monto de la pensión mensual exceda de veinte (20) salarios mínimos legales.

"3) Por su parte, la ley 4a. de 1992, ley marco que fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, establece, en relación con los congresistas, que el monto de la pensión no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, devenguen. Esta ley no fijó un máximo para las pensiones de los Congresistas.

"Por otro aspecto, el artículo 35 de la ley 100 de 1993 en su primero inciso estableció: “El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente”.

"No obstante que la norma se refiere a la pensión mínima, el parágrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993, establecía: " Las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, que por esta ley se modifica, salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas (sic) en el artículo 279 de esta ley.

" (la parte subrayada fue acusada). La C-089/97 decidió: “Primero. Declárase INEXEQUIBLE la expresión "salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas (sic) en el artículo 279 de esta ley", contenida en el parágrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993.

Segundo. Esta sentencia tendrá efectos hacia el futuro. Es decir, aquellos pensionados que resulten beneficiados, en abstracto, con la declaración de inexequibilidad, podrán solicitar que se les aplique el beneficio que establece el parágrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993, a partir de la notificación de esta sentencia, y el derecho al reajuste sólo se causará desde el día en que se presente la solicitud correspondiente.” La mencionada sentencia dijo en uno de sus considerandos:

“ 5o. El legislador podía establecer válidamente que los pensionados a quienes se les reconociera la pensión en determinada época, no quedarían sujetos al límite de los quince (15) salarios mínimos que establecía el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, variando en su favor una situación ya consolidada. No existe ninguna razón de orden constitucional que le impida al legislador variar la situación jurídica de los destinatarios de una norma, siempre que esa decisión no implique el desconocimiento de derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución).” Por consiguiente, sobre el tope de la mesada, la misma sentencia C-089/97 dice:

“Sin embargo, ha de entenderse que el límite que establece la ley 100 de 1993, será el límite máximo al que podrán aspirar los pensionados que se benefician con la prerrogativa que señala el parágrafo del artículo 35, es decir, los veinte (20) salarios mínimos, salvo si el régimen pensional al que están sometidos establece un límite mayor a éste .

Una interpretación diferente, conduciría a la existencia de un grupo de pensionados privilegiados, excluídos de los límites máximos que la ley ha previsto para el reconocimiento y valor de las pensiones.

Es síntesis, los pensionados de los regímenes especiales cuyo sistema pensional fije un límite máximo, superior al que consagra la ley 100 de 1993, no estarán sujetos a éste, pues la ley 100 no se les puede aplicar. Por el contrario, si esos límites son inferiores, tienen derecho a solicitar la aplicación de la ley de seguridad social, por ser más favorable a sus intereses.

Así las cosas, para evitar interpretaciones que desconozcan los derechos de los pensionados de los regímenes especiales, a los que se refiere el aparte acusado, la Corte declarará su inexequibilidad.

De todo lo anterior se colige que para la liquidación de la mesada, después de la ley 100 de 1993, se tendrá en cuenta el régimen especial y el principio de favorabilidad, en todos sus aspectos." 14. Si al momento de liquidar una pensión no se toma el porcentaje de la base reguladora que figura en un régimen especial, se incurre en vía de hecho y en consecuencia se vulneran los derechos al debido proceso, vida digna, trabajo, seguridad social y la garantía de los derechos adquiridos El juez de tutela debe procurar por la defensa de los derechos fundamentales vulnerados cuando con la actuación de una autoridad pública, ha incurrido en una vía de hecho, por carecer de fundamento objetivo, obedeciendo a motivaciones estrictamente subjetivas. Una conducta de tal naturaleza desconoce abiertamente la primacía de los derechos fundamentales de la persona (art. 5 C.P) y la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P), entre otros derechos, razones que justifican la intervención del juez constitucional.

Sobre el aspecto tratado, esta Corte, en la sentencia T-631 de 2002, se pronunció así: "Las entidades encargadas del reconocimiento de una pensión de jubilación o vejez, se encuentran obligadas constitucionalmente a garantizar en el trámite y reconocimiento de las pensiones, los derechos mínimos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 de la Constitución, los cuales, como lo ha establecido esta Corte, son inalienables, irrenunciables, no pueden ser disminuidos, ni se puede transigir sobre ellos "y se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos".

"Un yerro fáctico en tal sentido constituye una vía de hecho mediante la cual se viola el debido proceso dice la sentencia T-470/02 y por lo tanto, determinó el citado fallo, que no se aplica la resolución que comete tal violación , aunque estuviere ejecutoriada.

"En el caso que dio origen a la T-470/02, la entidad gestora dijo que había lugar al régimen de transición, pero no se aplicó el régimen especial para los funcionarios judiciales. La Corte consideró que tal comportamiento significaba que hubo violación al debido proceso.

"La misma situación ocurre si se afectan derechos fundamentales por aplicaciones recortadas de dicho régimen especial. "Pero no solamente se viola el derecho fundamental al debido proceso cuando por una inaplicación del régimen especial se hace una liquidación equivocada de la mesada pensional.

"En la T-189/01 [36] , se concedió la tutela porque el peticionario tenía derecho al régimen especial de los funcionarios de la rama jurisdiccional y el ministerio público ya que "trabajó mas de diez años al servicio de la rama jurisdiccional". Se ordenó que se liquidara según el decreto 546/71. El fallo cita las siguientes sentencias del Consejo de Estado en este aspecto de la correcta liquidación: 2 de noviembre de 1977, 28 de octubre de 1993, 10 de abril de 1993, 2 de octubre de 1996, 8 de mayo de 1997. Dentro de la argumentación del citado fallo T-189/01 se resalta lo siguiente:

"Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º, 6º y 8º del Decreto ley 546 de 1971, la mesada pensional del actor debió liquidarse sobre la asignación mensual más elevada, devengada durante el último año de servicios y ser equivalente al 75% de dicha asignación, porque él trabajó durante más de 10 años al servicio de la Rama Judicial y tal era la previsión legal cuando reunió los requisitos de tiempo y edad que lo hicieron acreedor al derecho.

"De tal manera que no le asiste razón a la entidad de previsión accionada al pretender liquidar la asignación del actor con base en las disposiciones de las Leyes 33 y 62 de 1985, porque el artículo 1° de aquella dispuso que su normatividad no le era aplicable a los empleados oficiales sometidos a un régimen pensional propio y ésta nada dijo respecto de la anterior previsión.

"De otra parte, la Sala no encuentra justificada la explicación de la entidad accionada por cuya virtud, para reconocerle al actor su estado de pensionado procedía aplicarle el régimen que le es propio –Decreto ley 546 de 1971- empero, para hacer efectivo tal reconocimiento, es decir para liquidar el monto de su mesada pensional, una vez producido su retiro, debían aplicarse las disposiciones relativas a la liquidación de la pensión de jubilación de los empleados oficiales, porque en el estatuto citado no se encuentran vacíos que permitan acudir a un régimen similar, habida cuenta que regula las condiciones para acceder al derecho y la cuantía del mismo.

"Asimismo, cuando en materia laboral se requiere una aplicación analógica, de conformidad con lo ordenado por el artículo 53 de la Constitución Política, debe acudirse a en auxilio de disposiciones favorables al trabajador, que para el caso serían las Leyes 332 de 1996 y 476 de 1997, en cuanto disponen tener en cuenta la prima especial como factor de liquidación pensional, y no elegir aquellas que desmejoran su situación. Sin embargo, como los artículos 1º y 6º del Decreto ley 546 de 1971, disponen que los funcionarios y empleados de la "rama jurisdiccional y del Ministerio Público" tendrán derecho a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación, i) "al llegar a los 55 años de edad si son hombres (..)" "y cumplir veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente en la rama jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades" ii) "equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas." Y el artículo 8°-también aplicable al actor, porque debió forzosamente retirarse del servicio por la edad alcanzada- no solo repite el porcentaje de liquidación y la suma sobre la cual debe aplicarse, sino que aclara que la suma a liquidar no estará sujeta a límite de cuantía, tal aplicación analógica no es procedente por innecesaria." "Significa lo anterior que una incorrecta liquidación de una pensión puede violar los derechos al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, a la vida digna y la garantía a los derechos adquiridos".

15. El mínimo vital y el derecho al descanso del Trabajador Uno de los argumentos que tuvieron los jueces de instancia para negar y no entrar a definir de fondo el caso bajo análisis fue precisamente el de que como el actor aún se encontraba laborando, no se le violaba el mínimo vital. Por ello, en esta oportunidad, se hará alusión brevemente al tema planteado.

Esta Corte en la sentencia T-1284/01 [37] en un caso en el cual el actor aún continuaba laborando dijo, que , procede la tutela para la protección de su derecho a la seguridad social, por conexidad con el mínimo vital, pues resultaría absurdo que para efectos de la protección del derecho a la seguridad social ante omisiones de la administración a través de la acción de tutela, tuviera el actor que desvincularse, sustraerse de toda fuente económica para garantizar su subsistencia y la de su familia, y entonces si, solicitar el amparo constitucional. Si bien no es clara una vulneración de estos derechos en las circunstancias del caso, si lo es la existencia de una amenaza directa y presente.

"El actor en este caso ya no quiere (desde febrero de 2000 solicitó su pensión de vejez [38]) y, además, no tiene que seguir trabajando. Sin embargo, ha seguido laborando para suplir las deficiencias en el sistema de información del Instituto de Seguros Social.

"(..) En el caso presente, si bien es cierto que el actor no argumentó la afectación del mínimo vital, esta Sala estima que, por tratarse de un hombre que supera la edad para pensionarse, se presume que el derecho de pensión guarda conexidad con el derecho al mínimo vital, para efectos de admitir la procedibilidad de la tutela como el mecanismo para la protección de los derechos del actor.

"En este orden de ideas, debe ser claro entonces que el Estado no puede trasladar al actor las consecuencias de la ineficiencia de las entidades. Así, independientemente del tipo de problema que haya obstaculizado el reconocimiento a la pensión del señor Flórez Páez, “el cumplimiento de los compromisos laborales y pensionales por parte de entidades estatales...debe regirse por los principios de eficacia y eficiencia consagrados en el artículo 209 de la Carta. (Ya que) la función pública debe ajustarse al cumplimiento de estos dos principios, los cuales son, a la vez, pautas de comportamiento de la administración dentro del Estado Social de Derecho y mecanismos para desarrollar los fines esenciales del Estado.

[39] ” Por su parte, en el caso que se analizó en la T-055/02 se sostuvo que se protegía la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida al observar la Sala que “ el actor, con sus requisitos cumplidos y estando en edad de pensionarse, ha continuado trabajando a pesar del deterioro de sus condiciones físicas, y su voluntad de jubilarse. En efecto, desde el momento en que solicitó su pensión, hasta el momento en que presentó la tutela, han transcurrido 23 meses en los que el actor ha continuado trabajando para subsistir cuando pudiere estar jubilado.” Por lo expuesto en éste último punto, no queda asomo de duda que “ El concepto de mínimo vital o “mínimo de condiciones decorosas de vida” [40] deriva del principio de dignidad humana y de los derechos al trabajo y a la igualdad de los trabajadores y de los pensionados. Sentencias T-011 de 1998, T-072 de 1998, T-384 de 1998 y T-365 de 1999, entre muchas otras.

"d) La valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo” [41] De ahí pues que la jurisprudencia ha considerado que son factores importantes, pero no exclusivos, para su análisis, la edad del pensionado y la dependencia económica de la mesada pensional. Sentencias SU-995 de 1999 y T-011 de 1998.

[42] ” Sobre el aspecto tratado se concluye que, “ la disminución de lo justo, en la liquidación de una pensión, afecta la calidad de vida del aspirante a pensionado, acostumbrado en su actividad laboral a recibir un salario que le ha permitido fijarse determinadas metas y compromisos. La sentencia T-439/00 indicó que el mínimo vital tiene una dimensión cualitativa y no cuantitativa.

"Además, disminuir arbitrariamente el monto de una pensión es obligar a la persona a no retirarse del trabajo porque los ingresos salariales no tendrían la legal correspondencia con el ingreso pensional y esto afecta el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad del aspirante a jubilado y el derecho al descanso [43] .

"Si un trabajador desea descansar y piensa que la jubilación a la cual tiene derecho le otorga el merecido reposo, no se puede obligarlo a que continúe laborando hasta la edad de retiro forzoso” [44] .

CASO CONCRETO El señor Antonio María Rangel Niño el día 12 de junio de 2001, radicó en la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), solicitud de reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación a que tenía derecho por haber cumplido con todos los requisitos legales para ello (folios 1 al 4 del cuaderno de anexos). La caja Nacional de Previsión Social, en el momento de liquidar la pensión del actor (folio 1 al 4 del cuaderno de anexos), no tuvo en cuenta el artículo 6 del decreto 546 de 1971 en su totalidad, situación por la cual, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución 21943 del 17 de septiembre de 2001, que reconoció y liquidó la pensión de jubilación (folios 1 al 4). Cajanal, por resolución No. 28352, resolvió el recurso de reposición confirmando en todas sus partes la resolución recurrida (folios 5 al 9). La misma suerte corrió el recurso de apelación (folios 10 al 15).

De las pruebas obrantes en el expediente, para esta Sala, no existe duda alguna de que el señor Antonio María Rangel Niño tiene derecho a su pensión, teniendo en cuenta que cumple los requisitos establecidos por el legislador para otorgar esta prerrogativa, veamos: el 1° de abril de 1994 tenía más de cuarenta años (folio 02 del cuaderno de anexos) y además

ha superado al servicio de la Rama Judicial los diez años exigidos por el artículo 6° del decreto 546 de 1971 (folio 02 del cuaderno de anexos), se ha admitido hasta por la entidad demandada que al peticionario lo favorece el régimen de transición y en tal condición se aplica para su caso concreto el régimen especial prescrito en el decreto 546 de 1971 (folio 10 del cuaderno de anexos).

Pero a pesar de estar demostrado que el demandante cumple con los requisitos establecidos por el decreto tantas veces citado, la Caja Nacional de Previsión no le aplica lo estipulado en la mencionada disposición, en lo referente al sueldo base de liquidación (base regulatoria),en el sentido de que "L os funcionarios y empleados a que se refiere este decreto tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad si son hombres o de cincuenta si son mujeres, y al cumplir veinte años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la rama jurisdiccional o al ministerio público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas” .

Para la demandada, el punto de referencia es el promedio del sueldo devengado desde el 1° de abril de 1994 hasta el 30 de mayo de 2001. De acuerdo con lo anterior, surge el siguiente cuestionamiento ¿de dónde sale que para liquidar una pensión de un funcionario de la Rama Judicial se tienen en cuenta siete años dos meses, como ha ocurrido en el caso del señor Rangel Niño? Lo que precedió, no está soportado por ninguna disposición legal. Como se puede observar, esta última determinación es la que motiva la presente solicitud de amparo constitucional y plantea el interrogante de si con tal proceder de la demandada vulnera los derechos fundamentales del actor y en consecuencia si es la tutela el medio idóneo para reivindicarlos.

En el caso que ahora es objeto de revisión por parte de esta Sala, los jueces de instancia, no analizaron el problema de fondo. Se limitaron a examinar la procedibilidad de la acción de tutela. Según el juez de primera instancia, no obstante aceptar que en el futuro se generaría una disminución en el monto de la pensión de jubilación del actor, por los gastos que demandaría su situación socioeconómica, consideró que el hecho de que se encuentre activo laborando y devengando el salario correspondiente desvirtúa la inminencia, la urgencia, la gravedad y la inmediatez de las medidas a tomar para conjurar el futuro perjuicio irremediable, pues la afectación del mínimo vital es apenas una mera posibilidad futura. Con similares argumentos el juez de segunda instancia declaró improcedente la tutela incoada por el actor.

Entonces, a juicio de los jueces de tutela, el amparo no procede por no encontrar probado el perjuicio irremediable que justificara la prosperidad de la tutela como mecanismo transitorio, porque el peticionario desempeña aún el cargo de Profesional Asistente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas, en el caso concreto se definirá lo referente a la procedencia o no del amparo solicitado, y si se violaron o no los derechos constitucionales fundamentales invocados, con el proceder de la demandada.

En este punto del estudio del caso planteado tenemos que en la sentencia T-631 de 2002, se reiteró la ya mencionada jurisprudencia de la Corte según la cual “ para que se afecte el mínimo vital no tiene que haberse renunciado previamente al cargo.

Se puede alegar la afectación al mínimo vital cuando existe la amenaza de afectación y esto acontece al pasar de trabajador activo a pasivo. Por consiguiente, no es argumento válido decir que el mínimo vital solo se vulnera cuando el peticionario se quede sin trabajo"

. Esta Sala comparte plenamente los argumentos esgrimidos en la providencia antes citada, razón por la que ha de estarse a lo allí expuesto.

En efecto, en la sentencia antes aludida, se sostuvo que, " Tampoco es argumento el de excluir a los Magistrados de Tribunal como personas que pueden invocar la violación al mínimo vital, como se afirma en sentencia de instancia. El peticionario no reclama para que su salario se le aumente, sino todo lo contrario, porque al dejar de recibirlo en su remplazo la pensión no corresponde al porcentaje sobre el salario. Por ello, se reitera en el presente fallo la jurisprudencia T-439/00, según la cual la calificación del mínimo vital es cualitativa y no cuantitativa. Actualmente, como trabajador activo, el señor Hernando Duarte Chinchilla tiene congrua subsistencia, pero cuando deje de trabajar la situación amenaza ser completamente distinta, si se mantiene la mesada que se le ha fijado.

"Para el presente caso hay pruebas de que evidentemente el peticionario requiere de una mesada pensional en correspondencia legal con su salario, para que su calidad de vida no se afecte. Debe sostener a sus hijos en la universidad, pagar hipoteca, los servicios públicos y el sostenimiento propios del estrato social al que pertenece. Hoy, el salario de un Magistrado es de $7’961.261 y al peticionario se le reconoce como mesada pensional la suma de $ 3 ´574.637,76, es decir, el 45%, cuando la norma legal ordena el 75% . Es palpable la afectación al mínimo vital.

"Además, un error fáctico de esta categoría es una indudable vía de hecho que afecta el debido proceso que es un derecho fundamental y para su prosperidad no se requiere que quien lo invoque tenga que demostrar que se vulnera su mínimo vital, por cuanto basta con la demostración de que se violó el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.” Para el caso que ahora ocupa la atención de esta Sala se tiene que, hoy, el salario de un Profesional Asistente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura es de $7’961.261 y al peticionario se le reconoce como mesada pensional la suma de $ 4.368.060.14, es decir, el 45%, cuando la norma legal ordena el 75%. Además el señor Rangel Niño acreditó que tiene a su cargo crédito hipotecario (folios 106 a 120 del cuaderno de anexos), lo mismo que el pago de servicios públicos domiciliarios y gastos de administración del conjunto donde vive (folios 122 a 131 del cuaderno de anexos), como también el pago de la matricula de su hijo en la Universidad de los Andes (folios 132 a 136 del cuaderno de anexos), y el pago de la empleada de servicio (folio 121 del cuaderno de anexos) Por otra parte, no está acreditado en el proceso que con la mesada pensional liquidada por la Caja Nacional de Previsión Social el solicitante podrá atender en el próximo futuro los gastos de su congrua subsistencia, en condiciones similares a las que ha tenido como servidor público en ejercicio del cargo indicado y de un modo correspondiente a su posición social.

De esta manera, se encuentra también en esta oportunidad evidenciada la afectación del mínimo vital. En los argumentos esgrimidos en la presente providencia se ha demostrado la existencia de un régimen especial para la Rama Judicial, en materia pensional, al igual que las disposiciones legales que lo soportan y le dan vigencia. Así mismo se hizo referencia a la jurisprudencia de esta Corte que respalda la aplicación de dicho régimen en el caso de que el aspirante a pensionado también esté ubicado dentro del régimen de transición.

Es de aclarar también que la propia demandada, no pone en tela de juicio la existencia de dicho régimen especial y, en el caso que ha dado lugar a la presente tutela, expresamente reconoce que el peticionario goza del régimen de transición y del régimen especial para la Rama Judicial y el Ministerio Público.

De acuerdo con lo anterior, no existe entonces explicación válida de las razones para que la Caja Nacional de Previsión Social aplique de una forma incompleta el régimen especial, si el artículo 6° del decreto 546 de 1971 no admite la menor duda de que la base reguladora es el sueldo mayor mensual percibido durante el último año de servicios del funcionario de la Rama Jurisdiccional.

En consecuencia, está demostrada la vulneración de los derechos fundamentales del Debido Proceso, la igualdad, mínimo vital , vida digna, trabajo y seguridad social.

La tutela como mecanismo transitorio De la demanda de tutela se infiere que el actor solicita la protección constitucional como mecanismo transitorio. Esta Sala encuentra procedente conceder de la manera pedida, la tutela de los derechos invocados por el señor Antonio María Rangel Niño.

En la sentencia que en el punto anterior se citó, se otorgó la tutela como mecanismo transitorio. En el caso ahora examinado, se adoptará similar determinación, por cuanto se ha demostrado el perjuicio irremediable a que es sometido el actor, con los caracteres de gravedad e inminencia que ha señalado la Jurisprudencia Constitucional, por la actuación de la demandada al efectuar la liquidación de su pensión en contra de sus derechos y por una cuantía equivalente al 45% de su sueldo actual, lo que indudablemente le impide entrar a disfrutar de un merecido descanso, como fruto del largo tiempo laborado al servicio del Estado.

DECISION 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. REVOCAR la sentencia dictada el 4 de julio de 2002 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca Sala Jurisdiccional Disciplinaria mediante la cual declaró improcedente la tutela, y la sentencia proferida el 22 de agosto de 2002 por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante la cual confirmó la decisión de primera instancia, en la acción de tutela del señor Antonio María Rangel Niño contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Segundo. CONCEDER, como mecanismo transitorio, la tutela interpuesta, para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, al mínimo vital, una vida digna, trabajo y seguridad social.

En consecuencia, ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social que, desde la fecha en que se le notifique esta decisión y hasta cuando la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo lo decida en forma definitiva, adopte la decisión que corresponda, aplicando en su integridad el artículo 6° del decreto 546 de 1971 y de acuerdo con las consideraciones hechas en el presente fallo.

Tercero. Advertir a las partes que esta decisión de tutela permanecerá vigente durante todo el tiempo que la justicia contencioso administrativa utilice para decidir de fondo las pretensiones del actor relativas al mismo asunto, y PREVENIR al actor, para que, si no lo ha hecho, a más tardar en cuatro (4) meses instaure e impulse la correspondiente acción ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Cuarto. Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado ALFREDO BELTRAN SIERRA Magistrado MAUNUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Este fallo del Consejo Superior de la Judicatura, sí entró a analizar el problema de fondo.

Contra él presentó salvamento de voto (por improcedibilidad) quien es el ponente de la sentencia que es objeto de revisión en el presente caso por la Corte Constitucional. El ponente que había concedido la tutela, doctor Campo Soto, no estuvo presente en la discusión del actual caso por estar con permiso.

[2] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [3] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [4] El 28 de febrero de 1946 la Corte Suprema de Justicia le dio a la pensión la connotación de derecho adquirido y habló del status de jubilado, que con mayor precisión se desarrolló en el fallo del 15 de marzo de 1968.

[5] Corte Constitucional. Sent. T-631 de 2002. Mag. Pon. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [6] M.P. Dra. Cristina Pardo [7] Corte Constitucional.

Sent. T-631 de 2002. Mag. Pon. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [8] La C-177/98 dijo: "El reconocimiento y pago de la pensión de vejez encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo humano en todas sus modalidades (art. 25), pues se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente." [9] Sentencia T-287/95,T-456/99, T-130/99,T-441/99,T-661/99,T-834/99,T-881/99,T-931/99, entre otras.

[10] Puede consultarse la T-426 de 1992 . [11] T-498/97, T-476/01, T-193/01, T-170/00, T-563/01 [12] Corte Constitucional. Sent. T-631 de 2002.

Mag. Pon. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [13] Sent. C-168/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz [14] Corte Constitucional. Sent. T-631 de 2002, Mag. Pon.

Dr. Marco gerardo Monroy Cabra. [15] La ley 33 de 1985, parágrafo 2° del artículo 1° estableció una especie de régimen de transición. También se permitieron las excepciones que determine la ley respecto del régimen general, en el artículo 27 del decreto 3135 de 1968.

[16] Los únicos que quedarían por fuera de este régimen de transición serían quienes voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad o quienes estando en éste se cambien al de prima media con prestación definida [17] Corte Constitucional Sent.

T-631 de 2002. Mag. Pon. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [18] Ver Instituciones de la Seguridad Social, 17 Edición, año 2000, MANUEL ALONSO OLEA Y JOSE LUIS TORTUERO [19] Corte Constitucional. Sent.

T-631 de 2002. Mag. Pon. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [20] Ver C-129 del 1 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. [21] La sentencia C-461/95 [22] Corte Constitucional. Sent.

T-631 de 2002. Mag. Pon. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [23] Corte Constitucional. Sent. T-631 de 2002. Mag. Pon. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[24] M.P. José Gregorio Hernández. Se declaró exequible la norma acusada. En uno de sus considerandos se dijo: "Para la Corte es claro que en la Ley Marco podía estipularse, a manera de pauta, obligatoria para el Gobierno, como en efecto se hizo, un determinado porcentaje de la asignación como base para liquidar las pensiones de los miembros del Congreso. Tanto para el caso de ellos como para los de los altos servidores públicos a los que se extiende su régimen, según la propia Ley 4 de 1992, es válido, con las salvedades expuestas en este Fallo, que se consagre un sistema de liquidación que se les aplica de modo diferente al previsto en las reglas generales sobre la materia y que, específicamente, se fije un porcentaje -en la norma, el 75% de su ingreso mensual promedio durante el último año-, con lo cual queda claro que quien haya desempeñado uno de tales cargos no está sujeto, en cuanto al monto de la pensión, a los límites máximos estatuidos en otras disposiciones sino directa y concretamente al aludido porcentaje." [25] Artículo 28 del Decreto 104/94: "A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes".

[26] Se fortalece el régimen especial si se aprecia que en los textos normativos se exige el respeto a las "normas legales vigentes". Así aparece, ENTRE OTROS, en el artículo 28 del decreto 104/94, transcrito en anterior pie de página. También aparece en el artículo 28 del decreto 47/95, que en su inciso 1° dice: "A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes. El artículo 28 del decreto 34/96,

que reproduce sin cambio alguno el inciso 1° del artículo 28 del decreto 47/95, antes transcrito. El artículo 25 del decreto 65 de 1998, que amplió la extensión pero mantuvo "los términos establecidos en las normas legales vigentes"; dice este artículo: "A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, al Procurador General de la Nación, Procuradurías Delegadas y al Director Ejecutivo de la Administración Judicial, se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores y Representantes a la Cámara, en los términos establecidos en las normas vigentes". Y el artículo 25 del decreto 43 de 1999 y el artículo 25 del decreto 2739/2000 que hacen una referencia al desempeño en propiedad del cargo, a 1° de abril de 1994, condición que no es susceptible de aplicación ya que no figura en ninguna de las normas de transitoriedad, como se explica en el texto de este fallo.

[27] Ver, entre otras, las sentencias T-1354/200 T-1752/2000 [28] Ver T-1294/00, T-671/00 [29] M.P. Alfredo Beltrán Sierra [30] M.P. Carlos Orjuela [31] M.P.

Flavio Rodríguez [32] M.P. Alejandro Ordoñez [33] Según el decreto 1158/94 el salario mensual, base de cotización, está integrado por los siguientes factores: la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica cuando sea factor de salario, las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, la remuneración por trabajo dominical y festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, la bonificación por servicios prestados.

[34] M.P. Alejandro Martínez Caballero [35] La ley 1ª de 1932 fijó como tope máximo $100,oo. La ley 6ª de 1945 dijo que no podría exceder de $200,oo al mes. El decreto 3135 de 1968 hablo de $10.000,oo [35] . La ley 4ª de 1976 señaló como tope máximo 22 veces el salario mínimo mensual mas alto [35] .

Posteriormente se expidió la ley 71 de 1988 que habló de quince salarios mínimos. Sobre la vigencia de estas normas de la ley 4ª y la ley 71 dijo la Corte Constitucional, que no están vigentes:

"A esta conclusión se llega si se tiene en cuenta que el artículo 2º de la Ley 4a. de 1976 en virtud del cual se dispuso que las pensiones no pueden ser inferiores al salario mínimo legal más alto ni superior a 22 veces este mismo salario, fue derogado por el artículo 2º de la ley 71 de 1988; ello en razón a que no obstante haber conservado el límite mínimo pensional establecido en dicha norma, determinó que a partir de su vigencia las pensiones tendrían como mínimo un equivalente a quince (15) salarios mínimos legales, salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales, pero de otra parte, estima la Corte, que el artículo 2º de la Ley 71 de 1988 fue derogado por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al monto máximo de las pensiones para el caso de los trabajadores que se acojan o se mantengan en el régimen solidario de prima media con prestación definida.

[36] M.P. Alvaro Tafur Galvis [37] M.P. Manuel José Cepeda [38] Parece que el actor estaba cuidadosamente contando sus semanas para jubilarse porque a fecha de febrero de 2000, cuando solicita pensión de vejez al ISS, él habría cotizado, 1001 semanas así: las 841 semanas cotizadas al ISS respecto de empleador privado y cotizadas a la caja de previsión como guardián de la cárcel de Barranquilla y 160 semanas más cotizadas al ISS también como guardián de la cárcel Barranquilla y que venían siendo descontadas de su salario desde septiembre de 1996.

[39] Corte Constitucional, Sentencia T-684 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [40] Sentencia SU-995 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz [41] Sentencia SU-995 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz [42] Corte Constitucional Sent. T-140/00 [43] El derecho al descanso lo cataloga como fundamental la sentencia C-710/96 (M.P. Jorge Arango Mejía): "Uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el derecho al descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga. El derecho de todo trabajador de cesar en su actividad por un período de tiempo, tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la

posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona. El descanso, así entendido, está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo (artículo 53 de la Constitución) y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador.” [44] Corte Constitucional. Sent.

T-631 de 2002. Mag. Pon. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 17 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.