COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/180/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/180/08
Expediente	—
Fecha	2007-06-04
Sala	Sala Novena
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Regimen De Transicion En Pensiones De Empleados De La Rama Judicial Y Ministerio Publico
- Ley 100 De 1993

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho fundamental al debido desconocimiento de un régimen especial basado en el régimen de transición, vulnera el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho

Texto completo

T-180-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-180/08 REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO -Desconocimiento vulnera el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho fundamental al debido proceso y con los derechos adquiridos/ REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO - Reiteración jurisprudencial El desconocimiento de un régimen especial basado en el régimen de transición, vulnera el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho fundamental al debido proceso, y con los derechos adquiridos. Una vez entró la Corte a analizar el caso objeto de estudio, determinó que el régimen especial vigente para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Publico, es el establecido en el decreto 546 de 1971, el cual se mantuvo en virtud del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

INGRESO BASE PARA LIQUIDACION DE PENSIONES DE EMPLEADOS EN REGIMEN DE TRANSICION / LEY 100 DE 1993 -Interpretación constitucional del inc 3 del artículo 36 Teniendo en cuenta lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con el ingreso base de liquidación pensional de aquellos trabajadores beneficiarios del régimen de transición, corresponde al señalado en cada régimen especial que es aplicable a cada caso particular, en consecuencia, el método de cálculo referido en el artículo 36 de la ley 100, de acuerdo a la interpretación constitucional señalada tiene carácter supletorio, aplicable únicamente en ausencia de una fórmula particular dentro de cada régimen especial. La entidad demandada para determinar el monto de la pensión a favor del actor tuvo en cuenta la edad y tiempo de servicios previstos en el Decreto 546/71 y usó la fórmula de cálculo del ingreso base de liquidación prevista en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100/93, hecho que contradice la interpretación jurisprudencial que se ha hecho respecto, de las normas que regulan los regimenes de transición, en donde se ha establecido que la fórmula

señalada en el artículo 36 de la ley 100/93 tiene un carácter supletorio, la cual solo puede ser aplicada cuando el régimen especial no contempla una técnica específica para liquidar la mesada pensional.

LIQUIDACION DE PENSIONES Y ACCION DE TUTELA TRANSITORIA- Protección del derecho al debido proceso La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido un desarrollo específico en el tema de la liquidación de las pensiones, que permite afirmar que, en el caso particular, pese a existir un proceso judicial ante el cual puede solicitarse la titularidad de la pensión de jubilación en el monto alegado por el demandante, la tutela es procedente como mecanismo transitorio, para proteger el derecho al debido proceso del actor, arbitrariamente conculcado por la entidad accionada. Al respecto en Sentencia T-631 de 2002, reiterada posteriormente en sentencias T-169 de 2003 y T-651 de 2004, esta Corporación estudió a profundidad la procedencia de la acción de tutela cuando la misma se ejerce con el fin de obtener una adecuada liquidación pensional, cuando al hacer el cálculo respectivo, no se ha tenido en cuenta el régimen de transición del servidor público, ni el salario base sobre el cual se debe calcular la pensión.

VIA DE HECHO -Acto administrativo que resuelve pensión sin dar aplicación al régimen especial para la Rama Judicial y el Ministerio Público En las mentadas providencias, la Corte estableció que, pese a contar con los mecanismos ordinarios de defensa para impugnar el acto administrativo controvertido, la acción de tutela procede transitoriamente para obtener la adecuada liquidación de la pensión de los funcionarios y empleados de la rama judicial, cuando para el cálculo de la misma se han dejado de tener en cuenta los criterios señalados por el legislador. En aquella oportunidad la Corte Constitucional consideró que la resolución administrativa por la cual se liquida una pensión en desconocimiento del régimen pensional a cuyo acogimiento tiene derecho el pensionado constituye una vía de hecho impugnable por vía de tutela.

DEBIDO PROCESO -Error interpretativo en la aplicación del art. 6 del Decreto 546 de 1971 para el reconocimiento de la pensión de jubilación a beneficiarios del régimen de transición El artículo 6º del Decreto 546/71 establece un modo propio de determinación del monto de la pensión, según el cual los “funcionarios y empleados a que se refiere este decreto tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad si son hombres, y de 50 si son mujeres, y cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente en la rama jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios en las actividades citadas” . De esta manera, la norma del régimen especial contiene un método de cálculo de la pensión propio, cuya aplicación no puede pretermitirse en virtud del uso de la fórmula general contenida en el artículo 36 de la Ley 100/93, con lo cual se desconocería el respeto de los derechos adquiridos y garantías protegidas por el régimen de transición en materia pensional.

Referencia: expediente T-1724648 Acción de tutela instaurada por Marino Rodríguez contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, Gerencia General.

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero dos mil ocho (2008). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Consejo Seccional de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria- del Valle del Cauca, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Marino Rodríguez contra la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) Gerencia General.

I. ANTECEDENTES. Mediante escrito presentado el día 03 de agosto de 2007, el señor Marino Rodríguez presentó solicitud de protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y remuneración mínima vital y móvil, presuntamente vulnerados por la entidad demandada. Como sustento a la solicitud de amparo, invoca los siguientes:

1. Hechos: Señala que al cumplir 55 años de edad y mas de 20 años al servicio de la Rama Judicial y Ministerio Público, el 15 de enero de 2007, presentó la documentación correspondiente a efectos de solicitar su pensión de jubilación a la entidad accionada, Caja Nacional de Previsión Social, ello con fundamento en el artículo 6 del decreto ley 546 de 1971 [1] y el artículo 12 del decreto 717 de 1978 [2] .

Indica que atendiendo a la anterior solicitud, la Gerencia General de CAJANAL, mediante Resolución No. 25532 del 4 de junio de 2007, aplicando lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y la sentencia 168 del 20 de abril de 1995, de esta Corporación, donde se indicaba que el monto de la pensión debía ser fijado con base en el promedio salarial de los últimos 10 años, cifra a la cual se le aplicó el 75%.

En consecuencia solicita se tutele de manera definitiva los derechos invocados y en consecuencia se dé aplicación, en lo correspondiente a su liquidación pensional, a lo establecido en el artículo 6° del decreto ley 546 de 1971, es decir el 75% respecto de la última asignación más alta que percibió como Procurador 068 Judicial Penal II, incluyendo las doceavas partes correspondientes a bonificación por compensación y cualquier otra asignación de que gozare.

2. Trámite procesal. El Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca –Sala Jurisdiccional Disciplinaria- avocó el conocimiento de la acción de tutela mediante auto de fecha 08 de agosto de 2007. En ese mismo auto corrió traslado a la gerencia general, sub-gerencia de prestaciones económicas y al jefe de nómina de pensionados de la Caja de Previsión Social –CAJANAL-, para que se pronunciara sobre la solicitud de amparo.

Por esta razón, el 09 de agosto de 2007, vía fax se envió a la entidad accionada el escrito de tutela, junto con los oficios donde se les informaba sobre el curso de la presente acción, adicionalmente la misma documentación fue despachada en la referida fecha a través de correo certificado, sin embargo dicha entidad guardó silencio al respecto.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN 1. Sentencia Única de Instancia El Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca –Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, mediante sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil siete (2007), amparó en forma transitoria los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital invocados por el actor, hasta tanto no fuera emitido un pronunciamiento de fondo por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues en el sentir de ese cuerpo colegiado, nada justifica que se le niegue al actor el disfrute de su pensión en los términos que la ley le reconoce, por tal motivo la corresponde la reliquidación del accionante ciñéndose estrictamente a los parámetros del artículo 6° del Decreto 546 de 1971, ello en procura de respetar el precedente constitucional consignado en la sentencia T-621 de 2006, donde se reiteró la sentencia T-806 de 2004 [3] .

III. PRUEBAS En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes: · Copia de de la Resolución No. 25532 del 04 de junio de 2007, proferida por la Gerencia General de la Caja Nacional de Previsión, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 7089 del 12 de marzo de 2004, proferida por el Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL, y se decidió reconocer y ordenar el pago de la pensión vitalicia del actor (folios 7 al 12 del cuaderno principal).

· Copia de la certificación No. 4334 expedida por el Jefe de la División de Gestión Humana, donde se relacionan los salarios devengados por el señor Marino Rodríguez desde el año de 1993 a 2006 (folios 13 a 17).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS 1. Competencia Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. Teniendo en cuenta los antecedentes previamente expuestos, corresponde a la Sala establecer si con la Resolución a través de la cual la Caja Nacional de Previsión Social liquidó la pensión de jubilación del actor con base en la modalidad del cálculo de ingreso base previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, dejando de aplicar íntegramente el decreto 546 de 1971 y el decreto 717 de 1978, por estar incluido dentro del régimen de transición, vulneró a éste sus derechos fundamentales al mínimo vital y debido proceso.

A efectos de resolver el anterior problema jurídico, la sentencia se referirá como asunto previo, al alcance del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, relativo a la presunción de veracidad, teniendo en cuenta que la entidad accionada hizo caso omiso al requerimiento del Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria- Seccional Valle del Cauca, para que se pronunciara sobre los hechos de la tutela.

Evacuado el asunto referido, corresponde hacer relación a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones administrativas que omiten injustificadamente la aplicación integral a los beneficiarios del régimen de transición. Al respecto, la Sala estudiará (i) procedencia de la acción de tutela frente a otros medios de defensa judicial; (ii) el régimen de transición en materia pensional; (iii) vulneración al debido proceso al no aplicarse integralmente las disposiciones especiales propias del régimen de transición; y (iv) la interpretación jurisprudencial del inciso tercero de la ley 100 de 1993, frente al decreto ley 546 de 1971, que contempla el régimen especial para los servidores públicos pertenecientes a la Rama Judicial y al Ministerio Público.

3. Presunción de veracidad como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las autoridades públicas o particulares contra quien se interpuso la tutela. Reiteración de Jurisprudencia Dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes, que les sean solicitados en desarrollo del proceso de tutela, dentro del plazo otorgado por el juez, por tanto si dicho informe no es rendido por la entidad demandada dentro del término judicial, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo, salvo que el funcionario judicial crea conveniente otra averiguación previa, caso en el cual decretará y practicará las pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión de fondo, pues como se expresó en otras oportunidades por esta Corporación, [4] , no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante, sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente de la situación fáctica y jurídica sobre la cual habrá de pronunciarse.

En ese orden de ideas, la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones [5] y éstas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas.

En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que "La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas." [6] Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.) [7] En el caso objeto de estudio, no obstante a que el 09 de agosto de 2007, se dio cumplimiento a la orden impartida por el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria- Seccional Valle del Cauca, en el auto admisorio de la demanda de tutela, relacionado con el informe que debía rendir la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, sobre los hechos y

pretensiones del demandante, dentro de los dos días siguientes a la notificación del referido auto, dicha entidad no se pronunció al respecto, ni justificó tal omisión. Por este motivo, se dará aplicación a la presunción de veracidad regulada en la disposición antes aludida.

4. Procedencia de la acción de tutela frente a otros medios de defensa judicial. Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados [8] . Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, el artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: "[c] uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional [9] para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

Así la citada disposición constitucional advierte que la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta característica ha sido interpretada por la Corte como la consagración del principio de subsidiariedad de la tutela, principio según el cual esta acción no es medio principal sino residual para la protección de los derechos fundamentales, que procede cuando las vías, procedimientos, recursos y reclamos ordinarios son insuficientes para dispensar la protección requerida.

No obstante, tal como se dijo, aunque la tutela no es un mecanismo sustituto de los medios ordinarios de defensa, aquella procede como mecanismo transitorio cuando éstos son insuficientes para proteger los derechos fundamentales, o cuando los mismos se enfrentan a un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de la acción de tutela se evidencia entonces frente a la insuficiencia de los medios ordinarios de defensa y ante la presencia de un perjuicio irremediable Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, para que un perjuicio irremediable se configure es indispensable que el mismo sea inminente, grave y requiera de medidas urgentes para evitar su materialización o prolongación en el tiempo. Lo anterior significa que no cualquier perjuicio que amenace con vulnerar un derecho fundamental puede ser objeto de protección por parte del juez de tutela; igualmente, la inminencia y la gravedad del perjuicio, más la impostergabilidad de la protección, deben ser evaluadas por el juez de tutela en cada caso particular, de modo que la protección amparada se conceda sólo cuando las circunstancias concretas así lo exijan. En relación con las características del perjuicio irremediable y con la necesidad de evaluarlo en cada caso particular la Corte ha dicho:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de las tercera edad" [10] .

Sentado lo anterior, se debe verificar si en el presente asunto procede la tutela como un mecanismo transitorio de cara a las circunstancias del caso particular objeto de estudio.

5. Quienes cumplan con los requisitos para la aplicación del régimen de transición tienen un derecho adquirido a que se les aplique el mismo.

Frente al régimen de transición en materia pensional, la Corte Constitucional ha sido clara al señalar que una vez entra en vigencia éste los beneficiarios del mismo adquieren el derecho a que se les aplique y respete ésta situación especial, así en sentencia C-754 de 2004 éste Tribunal Constitucional estudió la demanda presentada contra el artículo 4 de la Ley 860 de 2003, por medio del cual se reformaba el régimen de transición pensional adoptado en la Ley 100 de 1993, donde se concluyó que " si el cambio en la normativa del régimen de transición ocurre después de haber entrado a regir la norma y por tanto luego de haberse consolidado la situación de las personas a las que se les aplica, el mismo resulta ilegítimo ". De esta forma, decidió que los trabajadores tienen el derecho adquirido – y no una mera expectativa - a que se les respete el régimen de transición al cual ya habían ingresado en virtud de una norma anterior. Sobre el particular se estableció:

"Ahora bien, la Corte constata que el artículo 4° de la Ley 860 de 2003 acusado cambia las reglas de juego, establecidas para quienes estaban próximos a pensionarse cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, que definió el artículo 36 de la misma Ley.

"(...) "Es decir, que a las personas que el 1° de abril de 1994 tuvieran 35 años, en el caso de las mujeres, o 40 años en el caso de los hombres, y que a partir del 1º de enero del 2008 cumplan las condiciones para acceder a la pensión, se les variaron los requisitos para acceder a la misma, que les había reconocido el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

"Cabe precisar al respecto que como se desprende de los antecedentes legislativos de la Ley 100 de 1993, a esas personas se les garantizó una transición en los términos establecidos en ella, con el propósito no sólo de preservar en ese momento su expectativa legítima en cuanto a las condiciones de acceso a la pensión, sino de "no provocar un traslado masivo del Instituto a los fondos", creados por la misma Ley.

[11] "La Corte advierte en este sentido que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a primero de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición, -que por lo demás los indujo a permanecer en el Instituto de los Seguros Sociales en lugar de trasladarse a los Fondos creados por la Ley 100, así estos ofrecieran flexibilidad para graduar la pensión-. Ello por cuanto a esa fecha cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 36, y consecuentemente incluyeron en su patrimonio el derecho a adquirir su pensión en los términos del régimen de transición.

"Ahora bien, cabe precisar que si bien la Corte en la Sentencia C-789 de 2003 señaló que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él si puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, -que es lo que se discute en relación con el artículo 4º de la Ley 860-, pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas.

“Al respecto téngase en cuenta que en la Sentencia C-789 de 2003, -dentro del contexto del análisis de las disposiciones acusadas en esa oportunidad-, la Corte hizo énfasis en que “se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo”, queriendo significar con ello que si el cambio en las condiciones de acceso a la pensión, a que las normas acusadas en esa oportunidad aludían, hubiera ocurrido antes de la entrada en vigencia del régimen, las personas habrían quedado informadas sobre dicha circunstancia, siendo imposible catalogar la modificación como violatoria de sus derechos, pero que, de haberse producido una vez entrado en vigencia “en tal situación, la nueva ley sí hubiera transformado –de manera heterónoma- la expectativa legítima de quienes estaban incluidos dentro del régimen de transición” [12] .

“En otras palabras, en la Sentencia C-789 de 2002 la Corte advirtió claramente que si el cambio en la normativa del régimen de transición ocurre después de haber entrado a regir la norma y por tanto luego de haberse consolidado la situación de las personas a las que se les aplica, el mismo resulta ilegítimo.

“De todo lo anterior se desprende que el Legislador al expedir la norma acusada no tuvo en cuenta que, como se explicó en la Sentencia C-789 de 2002, si bien frente a un tránsito legislativo y al régimen de transición respectivo el derecho a la pensión no es un derecho constitucional adquirido, sino una expectativa legítima, sí existe un derecho al régimen de transición de las personas cobijadas por el mismo [13] . Tampoco tuvo en cuenta que una vez entrada en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo consolidan una situación concreta que no se les puede menoscabar [14] .

“Así las cosas ha de concluirse que la norma acusada, no solo resulta inexequible por los vicios de procedimiento estudiados en esta sentencia, sino que su contenido material tampoco se aviene a la Constitución.

“No sobra señalar que las consideraciones anteriores no pueden interpretarse en el sentido que el Legislador no pueda establecer regímenes de transición, ni que se desvirtúe su competencia para modificar las condiciones en las cuales se puede obtener el derecho a la pensión. El Legislador debe respetar en todo caso, los principios de favorabilidad y proporcionalidad a que se hizo detallado análisis en la sentencia C-789 de 2002, de la misma manera que debe atender el trámite legislativo establecido en la Constitución, sin incurrir en los vicios que, como los identificados en esta ocasión y en la sentencia C-1056 de 2003 [15] , llevan necesariamente a que la Corte en cumplimiento de su irrenunciable labor de control y de protección de la integridad de la Constitución declare la inexequibilidad de las disposiciones que no lo cumplen.” Es así como en la sentencia C-754 de 2004 [16] , se explicó que los trabajadores tienen derecho a mantener las condiciones de los regímenes de transición como un derecho adquirido y si bien, frente a un tránsito legislativo y al régimen de transición respectivo el derecho a la pensión no es un derecho constitucional adquirido, sino una expectativa legítima, sí existe un derecho al régimen de transición de las personas cobijadas por el mismo .

Adicionalmente se hizo claridad en que una vez entra en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo consolidan una situación concreta que no se les puede menoscabar .

6. Vulneración al debido proceso, al no aplicarse integralmente las disposiciones especiales propias del régimen de transición. En la sentencia T–169 de 2003 [17] , la Corte señaló que en 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 y la acción de tutela es procedente para amparar los derechos constitucionales vulnerados. En esa ocasión, esta Corporación estudió un caso en el cual una persona solicitó ante CAJANAL, el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación. La entidad accionada efectivamente profirió una resolución en la cual reconoció el derecho, pero liquidó el

beneficio sin aplicar el régimen que cobijaba al peticionario. La Corte concedería de forma transitoria el amparo solicitado, entre otras razones, por las siguientes: (i) porque el derecho a la seguridad social es un derecho que adquiere el carácter de fundamental, cuando evidencia su conexidad con otros derechos de rango fundamental, como la vida, el mínimo vital y la igualdad. Con base en la sentencia T – 426 de 1992, la Corte señalaría que "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)." ; y (ii) porque consideró que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional [18] , el derecho a la seguridad social en materia pensional tiene carácter fundamental, en cuanto está vinculado al derecho a la subsistencia en condiciones de dignidad. De la misma forma, la Corte señaló que el derecho a la seguridad social tiene un carácter irrenunciable, lo cual involucra que quien aspira 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." Tal posición fue nuevamente analizada por la Corte, en la sentencia T–631 de 2002 [19] , y que fuera reiterada en sentencia T-251 de 2007 [20] en casos similares, donde se consideró, que con base en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la seguridad social en pensiones es un derecho constitucional de rango fundamental. A su vez, señaló que en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 superior, quien adquiere el status de jubilado, constituye un derecho adquirido que debe ser efectivo y el cual debe concretarse en una mesada pensional, sin que pueda ser desconocido por la autoridad administrativa.

Con base en esos razonamientos, se estableció que el desconocimiento de un régimen especial basado en el régimen de transición, vulnera el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho fundamental al debido proceso, y con los derechos adquiridos. Una vez entró la Corte a analizar el caso objeto de estudio, determinó que el régimen especial vigente para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Publico, es el establecido en el decreto 546 de 1971, el cual se mantuvo en virtud del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993. Así se expresó:

" El régimen especial vigente para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público es el 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.

(...)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. (...) El acto administrativo que resuelve sobre una pensión puede incurrir en vía de hecho;

un ejemplo: cuando no se da aplicación al régimen especial para la Rama Judicial y del Ministerio Público La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que es susceptible de tutela el acto administrativo que resuelve sobre una pensión, si en él se ha cometido una vía de hecho." [21] 7 .

J urisprudencia sobre el inciso tercero de la ley 100 de 1993, frente al decreto ley 546 de 1971, que contempla el régimen especial para los servidores públicos pertenecientes a la Rama Judicial y al Ministerio Público.

La jurisprudencia constitucional ha provisto una interpretación conforme a la Constitución Política , de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100/93, en relación con el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión, para el caso de los beneficiarios del régimen de transición.

Esta doctrina constitucional fue desarrollada en la sentencia T-158/06 [22] , donde se estableció que la presencia en el sistema general de pensiones de un régimen de transición encuentra justificación constitucional en la necesidad de garantizar el principio de favorabilidad en materia laboral, al igual que los derechos adquiridos de los trabajadores. Desde esa perspectiva, para el caso de las personas que al momento de entrada en vigencia del sistema habían recorrido buena parte de su vida laboral, era necesario otorgar un tratamiento distinto, exceptivo en relación con el principio de universalidad, que les permitiera acceder a la prestación económica en los términos y condiciones del régimen anterior al propuesto por la Ley 100/93.

Con base en estos presupuestos la Corte ha interpretado el artículo 36 de la Ley 100/93, en el sentido que "quienes a la fecha de vigencia de la Ley [100 de 1993] hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez de acuerdo a normas favorables anteriores, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos." [23] .

Respecto de la interpretación que se le puede dar al artículo 36 ya mencionado, en la sentencia T-158 de 2006 se hizo referencia a la forma en que el mismo debe ser aplicado a los beneficiarios del regimenes especiales mientras se da aplicación a la transición de la norma. Para este efecto se estudió cada inciso del mencionado artículo así:

El primero toma la forma de regla general, según la cual si para el 1º de abril de 1995 el trabajador acredita la edad y el tiempo de servicio allí previsto, entonces los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión serán los estipulados en el régimen al que se encontraba inscrito para ese momento. El segundo, que es una condición para la citada regla general, consiste en que los demás requisitos para acceder a la prestación, distintos a los enunciados, serán regulados por las normas generales de la Ley 100/93. Finalmente, el tercer enunciado refiere a una excepción a la regla general, en el sentido que si las personas con los requisitos de edad y periodo de cotizaciones fijados en aquella regla les faltaren menos de diez años para pensionarse, les será aplicable una modalidad de cálculo de la pensión equivalente al "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".

De acuerdo a lo expuesto, es el último inciso en donde se presenta el conflicto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, por tratarse de una excepción a la regla general, atendiendo a que se muestra, en primer termino, incompatible con el principio de favorabilidad laboral y la protección de los derechos adquiridos de un grupo específico de beneficiarios del régimen de transición, en tanto se les impone una fórmula de cálculo de la pensión diferente a la contenida en el régimen especial al que se encontraban inscritos antes de entrar en vigencia el sistema general de seguridad social.

Ante la posibilidad de inferir un tratamiento discriminatorio en contra de dicho grupo de jubilados, contrario a distintas garantías constitucionales, la sentencia T-158/06 resalta cómo decisiones anteriores de la Corte han previsto una interpretación del inciso tercero del artículo 36, según la cual el concepto ingreso base para liquidar la pensión al que refiere esta disposición, hace parte de la noción monto de la pensión contenida en el inciso segundo del mismo artículo. El efecto de esta equivalencia, en términos de la Corte, consiste en que "como el monto incluye el ingreso base, entonces uno y otro se determinan por un solo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inocua. Dicha excepción sería aplicable únicamente cuando el régimen especial no estipula explícitamente el ingreso base para liquidar la pensión. Así,

en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, ambos (el ingreso base y el monto de la pensión) deben ser determinados por el régimen especial y la excepción no aplica, salvo que el régimen especial no determine la formula para calcular el ingreso base." [24] En conclusión, teniendo en cuenta lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con el ingreso base de liquidación pensional de aquellos trabajadores beneficiarios del régimen de transición, corresponde al señalado en cada régimen especial que es aplicable a cada caso particular, en consecuencia, el método de cálculo referido en el artículo 36 de la ley 100, de acuerdo a la interpretación constitucional señalada tiene carácter supletorio, aplicable únicamente en ausencia de una fórmula particular dentro de cada régimen especial.

8. Caso Concreto. El accionante arguye que la Caja Nacional de Previsión Social –Gerencia General- incurrió en una vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital y debido proceso, al expedir la resolución No. 25532 del 4 de julio de 2007, donde la referida entidad le reconoció su derecho a disfrutar de la pensión de jubilación, sin aplicar en su integridad el régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971, pues aunque consideró que era beneficiario del régimen de transición y en tal sentido le resultaban aplicables las reglas contenidas en precitado decreto, utilizó el método de calculo referente al ingreso base de liquidación señalado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El Juez único de instancia, amparó en forma transitoria los derechos fundamentales del actor, mientras se obtiene un pronunciamiento definitivo acerca de la legalidad de la resolución que le reconoció su derecho pensional sin aplicar integralmente el referido decreto, pues en su entender no existía justificación para negársele el disfrute de la pensión en los términos señalados en el decreto 546 de 1971, aplicable para este caso, por tratarse de un régimen especial.

En el caso concreto, la Caja Nacional de Previsión Social reconoció el régimen de transición contemplado en el Decreto-ley 546 de 1971, a favor del accionante, en lo concerniente al tiempo de servicio y la edad, sin embargo no aplicó de manera integral la normatividad correspondiente, pues adelantó la liquidación de la mesada pensional, con base en lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es decir, el 75% de lo devengado del 1 de octubre de 1996 al 30 de septiembre de 2006. Así las cosas, corresponde a esta Sala de Revisión establecer, si la actuación administrativa de la Caja Nacional de Previsión Social se ajustó a lo consagrado en las normas de transición que cobijaban al señor Marino Rodríguez, o si por el contrario es una actuación arbitraria constitutiva de vía de hecho susceptible de ser amparada por esta vía.

8.1. En el asunto particular, el actor interpuso los recursos de la vía gubernativa, con el fin de impugnar la legitimidad de la resolución de reconocimiento pensional y le corresponde acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, tal como lo ordenó el Juez Único de Instancia al tutelar los derechos fundamentales invocados como mecanismo transitorio.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido un desarrollo específico en el tema de la liquidación de las pensiones, que permite afirmar que, en el caso particular, pese a existir un proceso judicial ante el cual puede solicitarse la titularidad de la pensión de jubilación en el monto alegado por el demandante, la tutela es procedente como mecanismo transitorio, para proteger el derecho al debido proceso del actor, arbitrariamente conculcado por la entidad accionada.

Al respecto en Sentencia T-631 de 2002, reiterada posteriormente en sentencias T-169 de 2003 y T-651 de 2004, esta Corporación estudió a profundidad la procedencia de la acción de tutela cuando la misma se ejerce con el fin de obtener una adecuada liquidación pensional, cuando al hacer el cálculo respectivo, no se ha tenido en cuenta el régimen de transición del servidor público, ni el salario base sobre el cual se debe calcular la pensión.

En las mentadas providencias, la Corte estableció que, pese a contar con los mecanismos ordinarios de defensa para impugnar el acto administrativo controvertido, la acción de tutela procede transitoriamente para obtener la adecuada

liquidación de la pensión de los funcionarios y empleados de la rama judicial, cuando para el cálculo de la misma se han dejado de tener en cuenta los criterios señalados por el legislador.

En aquella oportunidad la Corte Constitucional consideró que la resolución administrativa por la cual se liquida una pensión en desconocimiento del régimen pensional a cuyo acogimiento tiene derecho el pensionado constituye una vía de hecho impugnable por vía de tutela. Así, en las citadas providencias, la Corte reconoció que la violación al debido proceso por liquidación impropia de la pensión constituye una vía de hecho que atenta directamente contra el artículo 29 de la Carta Política. En consecuencia, para casos como el expuesto, en donde la entidad encargada de reconocer y liquidar la pensión solicitada, no aplica de manera integral la normatividad correspondiente al régimen de transición del cual es beneficiario el actor, hace procedente la acción de tutela en procura de amparar el derecho fundamental al debido proceso del accionante.

Por ello, en atención a las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que, en el caso bajo estudio, resulta procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio por tratarse de una tutela interpuesta contra un acto administrativo que incurre en vía de hecho, debido a que la Caja Nacional de Previsión Social, si bien reconoció que el accionante tiene derecho a ser beneficiario del régimen de transición de los servidores públicos pertenecientes a la Rama Judicial y al Ministerio Público, al momento de hacer el calculo para determinar el monto de la pensión, lo hace con fundamento en un régimen distinto al que por virtud de la transición tiene derecho el accionante. La irregularidad alegada por el actor, referente a que la entidad accionada no aplica en su integridad las normas contentivas del régimen de transición que lo cobijan, configuran una violación flagrante y manifiesta de sus derechos fundamentales. Lo anterior, teniendo en cuenta que la actuación administrativa adelantada por CAJANAL tiene un impacto material significativo en los derechos fundamentales del actor; así las cosas, procede la tutela como mecanismo transitorio.

8.2. En efecto, la entidad demandada para determinar el monto de la pensión a favor del actor tuvo en cuenta la edad y tiempo de servicios previstos en el Decreto 546/71 y usó la fórmula de cálculo del ingreso base de liquidación prevista en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100/93, hecho que contradice la interpretación jurisprudencial que se ha hecho respecto, de las normas que regulan los regimenes de transición, en donde se ha establecido que la fórmula señalada en el artículo 36 de la ley 100/93 tiene un carácter supletorio, la cual solo puede ser aplicada cuando el régimen especial no contempla una técnica específica para liquidar la mesada pensional.

Así, el artículo 6º del Decreto 546/71 establece un modo propio de determinación del monto de la pensión, según el cual los “funcionarios y empleados a que se refiere este decreto tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad si son hombres, y de 50 si son mujeres, y cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente en la rama jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios en las actividades citadas ” .

De esta manera, la norma del régimen especial contiene un método de cálculo de la pensión propio, cuya aplicación no puede pretermitirse en virtud del uso de la fórmula general contenida en el artículo 36 de la Ley 100/93, con lo cual se desconocería el respeto de los derechos adquiridos y garantías protegidas por el régimen de transición en materia pensional.

De acuerdo con las razones expuestas, resulta válido concluir que los actos proferidos por CAJANAL configuran una vulneración del derecho fundamental al debido proceso del señor Marino Rodríguez, en tanto no se respetó en su integralidad el régimen de transición del cual era beneficiario. En consecuencia, la Sala confirmará la decisión adoptada

por el Juez de único de instancia, quien protegió los derechos fundamentales del actor de manera transitoria, en cuanto a la protección al debido proceso se refiere.

RESUELVE: PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria- Seccional Valle del Cauca que protegió el derecho al debido proceso del señor Mariano Rodríguez.

SEGUNDO . - 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.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Ponente JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Decreto No. 546 de 1971 Artículo 6°. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, sin 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.

[2] Decreto 717 de 1978 Artículo 12. De otros factores de salario. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario: a) Los gastos de representación. b) La prima de antigüedad. c) El auxilio de transporte. d) La prima de capacitación. e) La prima ascensional. f) La prima semestral. g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.

[3] MP. Clara Inés Vargas Hernández. [4] Cfr . Sentencia T-392 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía. [5] Artículo 19 Decreto 2591 de 1991 [6] Cfr . Sentencia T-391 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[7] Sentencia T-633 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño. [8] Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002 T-432 de 2002 SU-646 de 1999 T-007 de 1992.

[9] Cfr. en materia de prestaciones laborales el principio de subsidiariedad en la Sentencia T-808 de 1999. [10] Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2001 MP. Rodrigo Uprimny Yepes. Ver también las sentencias T- 225/93 MP.

Vladimiro Naranjo Mesa, T-403/94, T-485/94, T- 015/ 95, T-050/96, T-576/98, T-468 /99, SU-879/00 y T-383/01 [11] Así se desprende de las actas respectivas, de las que cabe destacar los siguientes apartes.

“(…)Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Álvaro Uribe Vélez: “(...)…en cuanto a la edad honorable Senadora Regina, aquí está el punto de la edad, Senadora Regina aquí está su inquietud el punto de la edad, mire todos los actuarios coinciden en como ha evolucionado la expectativa de vida en Colombia, en 1947 era de 45 años hoy está entre 69 y 71 y además va evolucionando de manera diferente a medida que se alcancen ciertas edades, es distinta a la expectativa de vida para el ciudadano que ha cumplido 50 años, a la expectativa de vida para el ciudadano que ha cumplido 60 años, de acuerdo con las recomendaciones actuariales, la edad se podría subir a 62 años para los hombres y a 60 para las mujeres que es la que se fija para el régimen de los fondos, para la garantía de pensión mínima, para el Seguro Social se mantiene la edad de 60 a 55 hasta el año 2014, en el año 2014 se elevaría en 2 años para los varones a 62 y en 2 para las mujeres a 57, para las mujeres 3 años menos de lo que recomiendan los actuarios se podría hacer hoy, eso porque, los estudios actuariales muestran que la expectativa de vida de las mujeres es mayor, que la expectativa de vida de los varones, pero tradicionalmente se ha reconocido este subsidio como una expresión de solidaridad y seguridad social, porque a medida que la mujer incrementa su participación en el mercado del trabajo tiene que asumir 2

obligaciones, continúa con las domésticas y adiciona las del empleo, entonces esta doble jornada laboral de la mujer es lo que amerita mantenerle un diferencial a favor en edad de pensionamiento. En cuanto al número de semanas, aquí hay un punto de mucha discusión, porque mil doscientas cincuenta semanas en los fondos y mil en el Seguro Social, debemos tener en cuenta que en los fondos la edad como el número de semanas sólo interesan para la garantía de pensión mínima, el Senador Espinosa que preguntaba por el rendimiento de los fondos me permitirá decir lo siguiente: si una persona por cotizar más o por beneficiarse de una ola de tasas de rendimiento favorables obtuviere una reserva que permita una pensión por lo menos igual al ciento diez por ciento del salario mínimo, se puede pensionar en los fondos prescindiendo de cumplir los requisitos de las mil doscientas cincuenta semanas y la edad, eso interesa sólo para la garantía de pensión mínima y porque la diferencia entre el Instituto y los fondos, se dijo lo siguiente: Primero.

No debemos provocar un traslado masivo del Instituto a los fondos. En segundo lugar en los fondos va a haber flexibilidad para graduar la pensión, mientras en el Seguro la pensión será un porcentaje fijo sobre el salario, salvo la del salario mínimo en los fondos de pensión la pensión será variable, dependerá del ahorro y de la tasa de interés y si son favorables los resultados la pensión puede ser superior al porcentaje del Seguro, como si son desfavorables la pensión puede ser inferior, esa flexibilidad de la pensión en los fondos la consideramos como una ventaja a favor de los fondos; también entendemos que los fondos pueden ser mucho más agresivos en materia publicitaria que el Seguro y que los fondos a través de las vinculadas económicas, de sus administradoras pueden ofrecer créditos para vivienda, créditos para educación, para vehículos y que los fondos pueden ser muy ágiles en el reconocimiento de la pensión muy puntuales en el pago, o sea que esta desventaja inicial de los fondos la pueden descontar en el futuro con todas esas ventajas que van a tener para operar el sistema; la pregunta que se han hecho algunos analistas del testo de las comisiones es; ¿quedó razonable la diferencia? o es tal honda la brecha que va a frustrar el nacimiento de los fondos , yo respetuosamente recomendaría que hiciéramos un ajuste no elevando los requisitos del Seguro, en lo cual discrepo del Gobierno Nacional, sino reduciendo levemente uno de los requisitos de los fondos, el de las mil doscientas cincuenta semanas, hasta igualarlos con las mil del Seguro, no, ponerlo que sé yo, en mil cien, mil ciento cincuenta, por ejemplo en Chile, la edad de pensionamiento es a los 65 años, pero el número de semanas para la garantía de pensión mínima es mil, o sea que hay 3 años más para los varones en edad, pudiéramos compensar esos 3 años elevando para el caso de los fondos el tiempo de cotización, no a 1.250, sino a 1.150, la verdad es que el riesgo de una equivocación de discrepar con el Gobierno Nacional, yo creo que la diferencia en edades como las aprobaron las Comisiones, es más razonable;

entonces honorable Senadora Regina, la edad de la mujer sólo se elevaría a partir del año 2014, en los fondos desde ya, pero sólo para la garantía de pensión mínima, en los fondos se eleva de acuerdo con las recomendaciones actuariales, en el ISS, se eleva en tres años menos que las recomendaciones actuariales y esa elevación se aplaza 20 años. Además dirán ustedes, aquí están elevando la edad de los varones del sector público, que estaba en 55 años?. Sí, pero hay un artículo del proyecto que suaviza la transición, esta transición se establece de tal manera que la elevación de la edad afecte apenas a los que en el momento de entrar a regir la ley, tengan menos de 40 años si son varones o menos de 35 si son mujeres, quienes tengan más de esas edades, ya no tendrán que jubilarse con el aumento de los 55 a los 60, lo mismo ocurre con la eliminación, hoy en el Seguro Social hay una pensión a las 500 semanas, eso también se elimina en el proyecto, ahí tenemos una discrepancia con el Senador Corsi, él piensa que se pueden seguir sosteniendo pensiones con 500 semanas de cotización en Colombia, otros creemos que no, que eso financieramente no es costeable. Hemos eliminado esa pensión de las 500 semanas, pero no para todo el mundo, ahí también la transición es suave, solamente para quienes tengan menos de 40 años, si son varones y menos de 35 si son mujeres.

(…)”(subrayas fuera de texto) Acta de la sesión ordinaria del Senado de la República del día miércoles 1° de septiembre de 1993 Gaceta del Congreso Año II N °308 del martes 7 de septiembre de 1993 pag 10.

[12] Sentencia C- 789/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sin Salvamentos de voto. El Magistrado Álvaro Tafur Galvis, no firma la sentencia por cuanto estuvo ausente con excusa, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

[13] Se reitera que en tal distinción hizo énfasis la Corte en la Sentencia C-789 de 2002, pues allí señaló que no era posible confundir la prestación económica ofrecida por el régimen de transición -es decir, la pensión- con la pertenencia al régimen, ya que mientras la prestación que aun no se adquiere es una mera expectativa, el régimen como tal, su pertenencia al mismo, es una situación jurídica que el legislador no puede desconocer. A este respecto, valga citar nuevamente el aparte correspondiente del fallo:

“Como se dijo anteriormente, los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no están contrariando la prohibición de renunciar a los beneficios laborales mínimos, pues las personas que cumplen los requisitos necesarios para hacer parte del régimen de transición no tienen un derecho adquirido a su pensión. Sin embargo, el valor constitucional del trabajo (C.N. preámbulo y art. 1º), y la protección especial que la Carta le otorga a los trabajadores, imponen un límite a la potestad del legislador para configurar el régimen de seguridad social.

En virtud de dicha protección, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales, y por lo tanto, la ley posterior no podría desconocer la protección que ha otorgado a quienes al momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones llevaban más de quince años de trabajo cotizados.” [14] Sentencias T-235/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-169/03 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[15] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [16] M. P. Alvaro Tafur Galvis; Salvamento Parcial y Aclaración de Voto de Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes; Salvamento Parcial de Voto de Alvaro Tafur Gálvis.

[17] MP. Jaime Araújo Rentería. [18] Especialmente las sentencias 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.

[19] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. [20] MP. Jaime Cordoba Triviño. [21] Ver T-1294/00, T-671/00 [22] MP. Humberto Antonio Sierra Porto. [23] T-534 de 2001.

[24] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-158/06.

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.