COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/430/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/430/11
Expediente	T-2944164
Fecha	2011-05-19
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELR CHALJUB Con
Partes	Carmen Stella Romero Rendón en contra de la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL E.I.C.E en Liquidación-.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Regimen De Transicion En Materia Pensional
- Via De Hecho Y Vulneracion Al Debido Proceso Cuando Se Desconoce Regimen Especial De Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

El artículo 6 del Decreto 546/71 no necesariamente deben ser en el sector embargo, se han presentado múltiples controversias originadas en torno a este régimen pensional especial, las cuales se han dirimido en un amplio precedente

Texto completo

T-430-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-430/11 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Reiteración de jurisprudencia REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL- Reiteración de jurisprudencia REGIMEN ESPECIAL DE LA RAMA JUDICIAL- Reiteración de jurisprudencia REGIMEN ESPECIAL DE LA RAMA JUDICIAL- Los 20 años de servicio a que se refiere el artículo 6 del Decreto 546/71 no necesariamente deben ser en el sector público, siendo acumulable el tiempo en el sector privado La disposición es clara y no admite discusión alguna. Sin embargo, se han presentado múltiples controversias originadas en torno a este régimen pensional especial, las cuales se han dirimido en un amplio precedente constitucional, especialmente, en cuanto a su alcance y el modo de liquidar las pensiones que conforme a él se reconocen. Al respecto se ha expuesto, que los 20 años de servicios a los que se refiere el artículo 6° del Decreto 546/71 no necesariamente deben ser al sector público, siendo acumulable el tiempo laborado en el sector privado, toda vez que la única condición impuesta por el legislador es que de los 20 años por lo menos 10 hayan sido al Ministerio Público. Así mismo, ha dicho la Corte que el monto de la pensión corresponde al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, sin que sea dable al fondo de pensiones aplicar dicho porcentaje sobre una base de liquidación distinta a la anotada en el decreto, puesto que ambos componentes, base y porcentaje, son inseparables VIA DE HECHO Y VULNERACION AL DEBIDO PROCESO CUANDO SE DESCONOCE REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES- Caso de persona que está en régimen de transición Esta Corte ha afirmado que existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, cuando, en perjuicio del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y en virtud de la garantía de los derechos adquiridos, en un caso de reconocimiento de pensión de jubilación se desconocen, inaplican o se aplican parcialmente las normas del régimen que ampara a un trabajador que se encuentra cobijado por los supuestos de hecho que dispone el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley

100 de 1993 DECRETO 546/71- Cuando la autoridad administrativa lo deja de aplicar sin mediar razones suficientes incurre en vía de hecho En aquellos eventos en que la entidad administradora de pensiones deje de aplicar, sin mediar razones suficientes, las disposiciones del Decreto 546 de 1971 para el caso de los trabajadores beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incurre en vía de hecho administrativa susceptible de amparo constitucional, por desconocimiento del debido proceso correspondiente.

Referencia.: expediente T- 2.944.164 Acción de Tutela instaurada por Carmen Stella Romero Rendón contra Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- E.I.C.E en Liquidación.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011) La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo dictado el treinta (30) de noviembre de dos mil diez (2010) por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el cual confirmó el pronunciamiento emitido el veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010) por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, que declaró la improcedencia de la acción adelantada por Carmen Stella Romero Rendón contra Cajanal EICE en Liquidación, por contar con otro mecanismo de defensa judicial.

1. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1.1. SOLICITUD El doctor Armando Rojas Haupt en calidad de apoderado de Carmen Stella Romero Rendón , invoca ante el juez de tutela el amparo de los derechos fundamentales de su poderdante, a la seguridad social y al debido proceso, consagrados en los artículo 29 y 48 de la Constitución Política, presuntamente vulnerados por la entidad demandada al no haber aplicado el régimen especial a la liquidación pensional, mediante la cual se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez.

1.2. HECHOS EN QUE SUSTENTA LA DEMANDA 1.2.1. Refiere el apoderado de la señora Carmen Stella Romero Rendón, que ella trabajó en varias entidades del sector público y que una vez reunió los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, solicitó el reconocimiento de la prestación.

1.2.2. La Caja Nacional de Previsión Social, negó la petición mediante Resolución No.22640 del 17 de mayo de 2007, pues consideró que a pesar de que la peticionaria cumple con el requisito de los 10 años al servicio del Ministerio Público y con la edad, pues cuenta con más de 50 años, no reúne los 20 años de servicio en el sector oficial, requeridos legalmente. La entidad estimó que, si bien los funcionarios de la procuraduría tienen un régimen especial, el cual está contenido dentro del Decreto 546 de 1971, el artículo 6° de dicho Decreto 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 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 en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al….”.

Además, l a peticionaria aportó certificados de semanas cotizadas y sabanas de autoliquidación de aportes del ISS, en los cuales se pueden observar tiempos laborados en el sector privado, los cuales no son computables para el reconocimiento de la pensión de vejez.

1.2.3. Inconforme con la anterior decisión, interpuso en tiempo recurso de reposición, el cual fue resuelto por el Gerente General de la entidad el 4 de febrero de 2009, mediante Resolución No.4744. El funcionario revocó la resolución motivo de inconformidad y en su lugar, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a favor de la señora Romero Rendón Carmen Stella, en cuantía de $2.441.866.69, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio. Sin embargo, al liquidar la prestación, no tuvo en cuenta los parámetros establecidos en el Decreto 546 de 1971, esto es, la liquidación con el 75% del salario más alto devengado en el último año, así como no incluyó las doceavas partes por concepto de primas devengadas navidad, vacacional y semestral. Por el contrario, el reconocimiento lo sustentó en los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el tiempo comprendido entre el 1 de julio de 1997 al 30 de junio de 2007, últimos diez años aportados.

1.2.4. Sostiene que la arbitraria liquidación desconoció los parámetros del régimen especial para los funcionarios judiciales, vulnerando los derechos al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital de la pensionada; así como desconoció los principios constitucionales de favorabilidad e irrenunciabilidad.

1.2.5. Pide que se le reconozca y se ordene pagar a su mandante Carmen Stella Romero Rendón, una mesada pensional en un monto equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada durante el último año de servicio, como retribución por los servicios prestados como Asesora G-25 de la Procuraduría General de la Nación, aplicando en su integridad el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, incluyendo en la liquidación las doceavas partes a que tiene derecho por concepto de todas las primas devengadas y demás factores prestacionales que comprenden no sólo la asignación básica mensual más elevada percibida durante el último año de servicios, sino todas las sumas que habitual y periódicamente percibió como contraprestación de sus servicios.

1.2.6. Solicita así mismo, que el pronunciamiento de tutela sea de carácter definitivo, teniendo en cuenta que su poderdante debe ser considerada sujeto de especial protección al ser una persona enferma de cáncer, afectación que le fue dictaminada en el año 2008 y de la cual se han derivado numerosas consecuencias, algunas de ellas de diagnóstico reservado, tal como se acredita con las certificaciones médicas.

Por lo tanto, imponerle la carga de acudir a la jurisdicción ordinaria a debatir actos administrativos abiertamente ilegales e inconstitucionales, resulta absolutamente desproporcionado.

1.3. INTERVENCION DE LA ENTIDAD ACCIONADA Una vez admitida la acción de tutela, el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito corrió traslado al liquidador de Cajanal E.I.C.E en Liquidación, al gerente del Patrimonio Autónomo BUENFUTURO y al representante legal de la Fiduprevisora S.A., para que ejercieran su derecho de defensa.

La Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.I.C.E en Liquidación, se pronunció a través de la apoderada general, en los siguientes términos:

El Gobierno Nacional mediante la expedición del Decreto 2196 del 12 de junio de 2009, ordenó la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL EICE EN LIQUIDACION. En todo caso, adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez.

Con fundamento en el inciso tercero del artículo 3° del Decreto 2196 de 2009, CAJANAL EICE EN LIQUIDACION celebró con la sociedad fiduciaria FIDUPREVISORA S.A., contrato de fiducia mercantil con el objeto de constituir un Patrimonio Autónomo denominado PAP BUENFUTURO para sufragar los gastos que demande la ejecución del contrato en el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con esta gestión.

El contenido obligacional de la Fiduciaria en relación con el otrora objeto social de CAJANAL EICE HOY EN LIQUIDACION no puede en modo alguno desbordar el tenor literal de aquel proveído contractual, que conforme lo dispone el parágrafo primero de la cláusula segunda del mismo, se circunscribe a actuar “en calidad de administradora de los recursos fideicometidos ”, delimitando su intervención al desarrollo de aquellas “actividades (…) de apoyo y asistencia en el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales” (negrillas y subrayas en texto) , mas NO como responsable directo de las mismas.

Luego, efectuada la anterior precisión, importante y fundamental a fin de delimitar competencias y demarcar el contenido obligacional que se encuentra en cabeza de los coaccionados, como presupuesto esencial a fin de establecer la vocación jurídica de cada uno para comparecer como parte pasiva de la presente litis, se cae de su propio peso la FALTA DE LEGITIMACION DE LA FIDUCIARIA en el presente trámite, en el que brilla por su ausencia preceptiva legal o aún contractual que endilgue en cabeza de esta entidad la responsabilidad de lo que la parte accionante pretende.

No obstante lo anterior, una vez conocida la existencia de la presente acción de tutela y teniendo en cuenta que es el PATRIMONIO AUTONOMO BUEN FUTURO el encargado de efectuar el estudio y resolver de fondo las solicitudes de las diferentes prestaciones económicas, tal y como se expresó anteriormente, se les requirió con el fin de que procedan a efectuar los trámites correspondientes a fin de dar cumplimiento al mismo, y a su vez informen la razón por la cual ello no había ocurrido.

Por lo anterior, solicita se contemple en el trámite de la presente acción de tutela, la naturaleza propia del Auto 243 de julio de 2010 de la Corte Constitucional, en el cual se reiteró el estado de cosas inconstitucional en CAJANAL, así como la propuesta que CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN junto con PATRIMONIO AUTONOMO BUEN FUTURO han adoptado para dar respuesta a cada una de las peticiones.

No obstante, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por existencia de otro mecanismo judicial de defensa y por no concurrir un perjuicio irremediable, pues considera que no se encuentran debidamente acreditados los requisitos mínimos de procedibilidad exigidos por la Corte Constitucional para dar trámite o acceder a la protección tutelar bajo tal modalidad.

1.4. DECISIÓNES JUDICIALES 1.4.1 Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito En primera instancia, el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito, declaró la improcedencia de la acción de tutela, en providencia del 20 de octubre de 2010.

Como fundamento de la decisión, advirtió que la accionante, al haber agotado la vía gubernativa, cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, toda vez que puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Destaca igualmente que en el presente caso no está demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que se le esté afectando su mínimo vital, como quiera que desde el 4 de febrero de 2009, recibe una pensión por $2.441.886. Además, estima que no se cumple el presupuesto de inmediatez, si se tiene en cuenta que entre la presentación de la acción de tutela -4 de octubre de 2010- y la expedición de la Resolución 04744 de 2009 -4 de febrero de 2009-, transcurrió más de un año.

1.4.2. Impugnación El apoderado de la accionante impugnó la decisión del Juez de instancia, alegando que la Caja Nacional de Previsión Social le negó la pensión de vejez a su mandante con base en el régimen favorable previsto para los trabajadores de la Rama Judicial y el Ministerio Público. El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es claro en establecer que quienes cumplen los requisitos allí previstos, pueden pensionarse con base en el régimen anterior más favorable, por lo que al haber cumplido el número de semanas de cotización, el tiempo de servicios

en la Rama Judicial o en el Ministerio Público y la edad de 55 años, la hacen acreedora de los beneficios establecidos en el Decreto Ley 546 de 1971.

Afirma que para el caso, allegó pruebas indicativas de que la señora Romero Rendón, afronta serias dificultades económicas, no sólo por el tratamiento y los controles a los cuales se debe someter debido a su enfermedad -cáncer- y las numerosas patologías que se han derivado de la misma enfermedad, sino que además debe cancelar las cuotas de la EPS de su esposo quien se encuentra incapacitado para trabajar tras haber sufrido un infarto. De manera que, la pensión que recibe constituye su única fuente de ingresos para sufragar los múltiples gastos tanto de ella como de su esposo.

Concluye, que existieron razones que no le permitieron realizar gestiones encaminadas a lograr el resarcimiento de sus garantías, como que debió someterse a diferentes procedimientos, entre ellos, quimioterapias y radioterapias, para contrarrestar el cáncer de mama que padece.

1.4.3. Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal- La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó en segunda instancia el fallo impugnado.

El ad-quem consideró que CAJANAL no estudió si era aplicable a la señora Romero Rendón el Decreto 546 de 1971; posiblemente porque, en estricto sentido, la accionante en su recurso de reposición no solicitó la aplicación de éste.

En este orden de ideas, no sería viable conceder el amparo de tutela en los términos que se solicita, pues ello sería tanto como presumir anticipadamente que la entidad negará ese reconocimiento, en caso de que se le pida.

En suma, para el juzgador, la señora Carmen Stella Romero Rendón, antes de acudir a este mecanismo preferente deberá promover ante Cajanal, la expedición de un acto administrativo, donde solicite expresamente la aplicación del Decreto 546 de 1971 en su interpretación más favorable, para de esa manera tener un acto concreto sobre el que fundar el estudio constitucional.

2. PRUEBAS DOCUMENTALES En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas: 2.1. Copia de la Resolución No.22640 del 17 de mayo de 2007, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, en la cual resolvió negar la solicitud de pensión de jubilación elevada por la señora Carmen Stella Romero Rendón. Igualmente, le hace saber a la peticionaria que contra la decisión administrativa procede únicamente el recurso de reposición. Como argumento de la negativa manifestó que si bien los funcionarios de la Procuraduría tienen un régimen especial, contenido en el Decreto 546 de 1971, la demandante no cumple la totalidad de requisitos previstos en el artículo 6°, a saber, la peticionaria cumple con el requisito de los 10 años al servicio del Ministerio Público, tiene más de 50 años, pero no reúne los 20 años de servicio en el sector oficial requeridos legalmente, no es posible reconocer dicha prestación [1] .

2.2. Copia del recurso de reposición contra la Resolución No.22640, presentado por Carmen Stella Romero Rendón, en el cual destacó la cotización de 182.1429 semanas al ISS, las cuales al momento de la liquidación no se tuvieron en cuenta, así como su calidad de sujeto de transición, pidiendo se me reconozca mi derecho a pensión, con el régimen anterior que me sea más favorable [2] .

(negrilla en texto) 2.3. Copia de la Resolución No. 04744 del 4 de febrero de 2009, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto. La entidad, una vez evaluó los motivos de inconformidad expuestos por la peticionaria, revocó la Resolución No.22640 y en consecuencia, reconoció una pensión de vejez a la señora Romero Rendón, de acuerdo con los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el tiempo comprendido entre el 1° de julio de 1997 al 30 de junio de 2007, últimos diez años aportados. En cuantía de $2.441.866.69, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio.

2.4. Copia del registro civil de matrimonio de la señora Carmen Stella Romero con el señor Luis Gregorio Barroso [3] . 2.5. Copia de la historia clínica de la señora Carmen Stella Romero, dando cuenta del tratamiento y seguimiento médico

al cáncer de mama, así como a diversas patologías como osteoporosis y artritis degenerativa que se viene realizando a la paciente [4] .

2.6. Copia de la historia clínica del señor Luis Gregorio Barroso, esposo de la accionante, reseñando la evolución de la enfermedad coronaria que padece [5] .

2.7. Copia de la diligencia de notificación de la Resolución No.04744 del 5 de octubre de 2009, haciéndole saber que quedó agotada la vía gubernativa [6] .

2.8. Copia de las solicitudes realizadas por la Procuraduría General de la Nación a la Coordinadora de prestaciones económicas de Cajanal EICE, fechadas 19, 20 y 24 de noviembre de 2009, solicitando se incluyera en nómina a la señora Carmen Stella Romero, acompañada de la documentación pertinente para tales efectos [7] .

2.9. Copia del Decreto 2444 con fecha 29 de octubre de 2009, expedido por la Procuraduría General de la Nación, aceptando a partir del 14 de diciembre de 2009, la renuncia presentada por Carmen Stella Romero, al cargo de Asesor, Código 1A, Grado 19 de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales [8] .

2.10. Copia del registro de operaciones del primer pago de la mesada pensional de fecha 4 de febrero de 2010 [9] . 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 3.1.

COMPETENCIA Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

3.2. CONSIDERACIONES JURIDICAS 3.2.1. El problema jurídico De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala Séptima de Revisión determinar si a la señora Carmen Stella Romero Rendón, la entidad demandada le vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, al no haber aplicado el régimen especial a la liquidación pensional, mediante la cual se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez.

Para la resolución del caso, la Sala reiterará lo dicho por la Corte Constitucional sobre (i) el derecho a la seguridad social en pensiones, ii) los regímenes especiales, el de la Rama Judicial y el régimen de transición;

iii) la jurisprudencia que afirma que se incurre en vía de hecho y por consiguiente se viola el debido proceso cuando fácticamente se desconoce un régimen especial de pensiones que debe cobijar plenamente a una persona que está dentro del régimen de transición;

iv) estudiará el caso concreto. 3.2.2. El derecho a la seguridad social en pensiones. Reiteración de jurisprudencia. El artículo 48 de la C.P., establece la seguridad social como un servicio público que se presta a todos los habitantes del país, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, que debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

El artículo 53 de la Carta, dispone que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales , y el artículo 46 Superior garantiza la protección y asistencia a personas de la tercera edad. Adicionalmente, los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional con el artículo 53 de la C.P., señalan que tratándose de trabajadores dependientes, la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la favorabilidad, la condición más benéfica, el principio pro-operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración deben imperar.

Por ello, la persona que cumple con los requisitos exigidos para acceder a una pensión, ipso facto adquiere el status de jubilado y por consiguiente tiene un derecho adquirido al reconocimiento pleno y oportuno de su jubilación, derecho que se concreta en una mesada pensional .

Así mismo, con el propósito de salvaguardar el derecho a la seguridad social en pensiones, la jurisprudencia ha insistido en el carácter de derecho subjetivo reclamable ante los funcionarios administrativos y judiciales (artículos 228 y 229 C.P.). (negrillas propias) Sobre los derechos adquiridos y la imprescriptibilidad del derecho a la pensión, esta Corte en la sentencia SU-430 de 1998 [10] ha sostenido lo siguiente:

cuando los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verdaderos derechos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de las empresas administradoras de pensiones, porque se desconocerían los derechos que ostentan los ex trabajadores que han llegado a reunir los requisitos anteriormente descritos, los cuales son imprescriptibles.

El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'. Se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma.

Tratándose de la seguridad social, los derechos adquiridos se reafirman porque el derecho a la seguridad social es irrenunciable (artículo 48 C.P.).

Esta prestación no es gratuita ni menos una dádiva que generosamente da una entidad administradora [11] , se trata de un verdadero derecho adquirido que protege la Constitución Política para que cuando cualquier persona que llegue a la edad de jubilación exigida por la ley, pueda descansar y, además, según el caso, seguir respondiendo a las necesidades propias y las de su familia (artículos 13, 25, 46, 48 y 53 de la Constitución). En esta medida, tampoco se extingue con el trascurso del tiempo, es decir, se puede reclamar en cualquier tiempo. La Corte, en sentencia C-230 de 1998 [12] , al respecto indicó:

…no todo derecho de naturaleza laboral se extingue con el transcurso del tiempo. Como ocurre en el específico evento de las pensiones, tan pronto una persona reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento legal para obtener el mencionado “status” de pensionado, el derecho adquirido no puede ser desconocido, y se enmarca dentro de la categoría de los derechos que no prescriben en relación con su reconocimiento ; de manera que, sólo el fallecimiento de la persona hace viable la terminación del mismo, salvo cuando haya lugar a la sustitución pensional establecida en la ley o en las normas convencionales sobre la materia, para los beneficiarios de dicho derecho.

Así las cosas, el derecho a la seguridad social, se erige como un verdadero derecho fundamental [13] , mediante el cual se garantiza a todas las personas su dignidad humana dentro del marco de garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política:

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

(Sentencia T-468 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto) Bajo esta perspectiva, la Corte ha entendido que el amparo del derecho a la seguridad social en materia pensional por vía de tutela es procedente en las siguientes circunstancias:

i. La protección por conexidad con derechos fundamentales como la vida, integridad física o la igualdad. ii. La protección de seguridad social como derecho fundamental de las personas de la tercera edad quienes tienen derecho a una vida digna cuando su capacidad laboral ha disminuido.

iii. La protección del derecho a la seguridad social cuando existe vía de hecho en la decisión administrativa que define el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación y condiciona el disfrute del mismo a la expedición del bono pensional, a pesar de cumplir con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la condición de jubilado [14] .

iv. La protección del derecho de petición vinculado en forma directa con la satisfacción del derecho de seguridad social no admite un estudio formal de la respuesta sino requiere, el análisis sustancial de las condiciones del escrito que pueden comprometer el goce efectivo de un derecho adquirido (la pensión de jubilación).

[15] La importancia del reconocimiento de derechos pensionales radica no sólo en la inescindible relación existente entre la mesada pensional y el mínimo vital de aquellas personas que al solicitar el reconocimiento de dicha prestación han terminado su vínculo laboral y requieren un ingreso fijo para su sostenimiento, sino también en el derecho que tiene el trabajador de retirarse a descansar con la seguridad de que podrá continuar percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo que ha estado cotizando durante toda su vida laboral y que le permita mantener su nivel de vida en condiciones congruas.

Esta Corporación ha insistido en que disminuir el monto de la mesada pensional o negarse a reconocerla a aquel trabajador que reúne los requisitos, es interferir no sólo en su derecho a la seguridad social y el debido proceso, sino en el libre desarrollo de su personalidad, en su dignidad y en su derecho al descanso, porque implícitamente se le obliga a trabajar para compensar los menguados ingresos que se le asignan como mesada pensional o, en su defecto, para obtener ingresos mientras se define la controversia originada en la negativa de la pensión.

3.2.3. Régimen de transición en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que las personas que a la entrada en vigencia de esa ley contaran con 35 años de edad, si son mujeres, y 40 años si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados tendrán derecho a pensionarse de acuerdo con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de pensión fijado en el régimen al que se encontraban afiliados a 1° de abril de 1994.

La Corte se ha pronunciado varias veces sobre el alcance del régimen de transición indicando que se trata de un mecanismo de protección de los derechos pensionales de quienes al momento de darse el tránsito legislativo no sumaban los requisitos para pensionarse conforme al régimen aplicable anterior, pero por encontrarse próximos a reunirlos tienen una expectativa legítima de adquirirlos [16] .

Generalmente, el régimen de transición se traduce en la supervivencia de normas especiales favorables y preexistentes a una ley general de pensiones.

En sentencia T-534 de 2001 [17] , se dijo: Por otra parte, el respeto de los derechos adquiridos con base en regímenes pensionales anteriores está previsto en el inciso final del artículo 36, el cual establece que quienes a la fecha de vigencia de la Ley 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.

Antes de la Ley 100 de 1993, existieron varios regímenes especiales entre los que se encuentra el de la rama judicial y el ministerio público . El régimen especial para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público contemplado en el Decreto 546 de 1971 se encuentra vigente para los trabajadores cobijados por el régimen de transición, de suerte que desconocer la prerrogativa que tienen de pensionarse con la edad, tiempo de servicios y monto allí fijados, constituye una vía de hecho por defecto sustantivo y, en esa medida, la afectación del derecho al debido proceso del trabajador [18] .

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el defecto sustantivo se configura cuando la providencia judicial o la decisión administrativa encuentra sustento en una norma que no es aplicable al caso, concepto que se ajusta a aquellos asuntos en los que al trabajador beneficiario del régimen de transición le es negada o liquidada su pensión, sin tener en cuenta el régimen anterior al que estaba afiliado, pues ello implica desconocer, sin justificación objetiva, la protección de sus expectativas legítimas. La sentencia T-571 de 2002 [19] , señaló:

Es posible identificar en la jurisprudencia de la Corporación dos eventos en los cuales podrían configurarse vías de hecho en el acto administrativo proferido con ocasión de la solicitud pensional (…) (ii) Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones. Se configura la vía de hecho por omisión manifiesta en la aplicación de las normas porque al tratarse de derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables y si la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para que le sea reconocido su derecho de pensión conforme a un régimen especial o de transición, esta es una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada.

La posición de quien cumple con lo exigido por la ley configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable. (Negrilla fuera de texto) 3.2.4.

El régimen especial de la Rama Judicial. Reiteración de jurisprudencia. Esta Corporación ya ha indicado que el régimen especial de los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público contenido en el Decreto 546 de 1971, aún tiene vigencia para aquellos funcionarios que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, reunían los requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición en ella consagrado [20] .

El Decreto 546/71, en lo referente a requisitos y pago de pensión de vejez, señala: Artículo 6°. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho , al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.

(Negrillas propias) La disposición es clara y no admite discusión alguna. Sin embargo, se han presentado múltiples controversias originadas en torno a este régimen pensional especial, las cuales se han dirimido en un amplio precedente constitucional, especialmente, en cuanto a su alcance y el modo de liquidar las pensiones que conforme a él se reconocen. Al respecto se ha expuesto, que los 20 años de servicios a los que se refiere el artículo 6° del Decreto 546/71 no necesariamente deben ser al sector público, siendo acumulable el tiempo laborado en el sector privado , toda vez que la única condición impuesta por el legislador es que de los 20 años por lo menos 10 hayan sido al Ministerio Público. Así mismo, ha dicho la Corte que el monto de la pensión corresponde al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, sin que sea dable al fondo de pensiones aplicar dicho porcentaje sobre una base

de liquidación distinta a la anotada en el decreto, puesto que ambos componentes, base y porcentaje, son inseparables [21] .

En la Sentencia T-189 de 2001, se concedió el amparo de los derechos invocados por el accionante porque tenía derecho al régimen especial de los funcionarios de la rama jurisdiccional y del ministerio público ya que trabajó más de diez años al servicio de la rama judicial.

Se ordenó que se liquidara según el Decreto 546 de 1971. El fallo cita las siguientes sentencias del Consejo de Estado, sobre 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. El fallo de la sentencia T-189/01, resalta lo siguiente:

..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 (resaltado fuera de texto) En Sentencia T-631 de 2002 [22] , esta Corporación se pronunció acerca del cálculo del monto de pensión referido en el Decreto 546 de 1971 en un caso en el que la Caja Nacional de Previsión Social reconocía y liquidaba la pensión de un funcionario del Ministerio Público conforme al régimen especial aplicable, pero al momento de determinar el monto de su pensión, aplicaba el porcentaje estipulado en el artículo 6° de decreto, a la base de liquidación señalada en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. En esa oportunidad se dijo:

(…)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.

(negrilla fuera de texto) En la Sentencia T-470 de 2002, la entidad gestora dijo que había lugar al régimen de transición, pero se abstuvo de aplicar el régimen especial para los funcionarios judiciales, frente a lo cual la Corte consideró que tal comportamiento configuraba una violación al debido proceso:

en el presente caso, en donde el Instituto de Seguro Social contra toda evidencia profirió una resolución para decidir la solicitud de pensión del señor Oscar Dueñas Ruiz, incurriendo en una vía de hecho porque, como se dijo, no sumo todo el tiempo de servicio laborado por el accionante hasta el momento de la expedición de la resolución inclusive, a sabiendas de que se encontraba vinculado a la rama judicial y, por tanto, el tiempo de servicio ya era superior al inicialmente indicado en la solicitud de pensión; desconoció el régimen de transición y en consecuencia el régimen especial que cobija a los funcionarios judiciales; y, omitió el reconocimiento de los textos para el computo de tiempo de servicios, acudiendo para ello a una interpretación de las normas que indiscutiblemente hacía más desfavorable la situación del actor, con lo cual vulneró abiertamente la Carta Política al desconocer el debido proceso, pues, como lo ha sostenido la Corte, “el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma laboral, configura un mandato imperativo del Constituyente, motivo por el cual ninguna autoridad puede sustraerse a darle plena eficacia.

3.2.5. La jurisprudencia que afirma que se incurre en vía de hecho y por consiguiente se viola el debido proceso cuando fácticamente se desconoce un régimen especial de pensiones que debe cobijar plenamente a una persona que está dentro del régimen de transición.

Esta Corte ha afirmado que existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, cuando, en perjuicio del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y en virtud de la garantía de los derechos adquiridos, en un caso de reconocimiento de pensión de jubilación se desconocen, inaplican o se aplican parcialmente las normas del régimen que ampara a un trabajador que se encuentra cobijado por los supuestos de hecho que dispone el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Al respecto, en la sentencia T-631 de 2002 [23] , se explicó:

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. (Negrilla fuera del texto original) Con base en lo anterior, en reiteradas oportunidades [24] , la Corte Constitucional ha concedido la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, cuando constata que la entidad encargada del reconocimiento de la pensión de vejez ha desconocido las normas del régimen aplicable a quien satisface los supuestos de hecho previstos en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sobre la violación del derecho fundamental al debido proceso en estos casos, en la sentencia T-008 de 2009 [25] , se señaló:

La ocurrencia de una vía de hecho por defecto sustantivo en las decisiones administrativas que sobre reconocimiento y liquidación de pensiones expiden las administradoras de esos fondos, genera la vulneración del derecho al debido proceso del trabajador, quien una vez reúne los requisitos para obtener su pensión según el régimen de transición, tiene un derecho a percibirla sin que se le sean impuestos obstáculos y con la inclusión de la totalidad de condiciones y beneficios contemplados en el régimen pensional al que pertenece.

De suerte que, se configura una vía de hecho, cuando se adopta una decisión en evidente desconocimiento de las normas aplicables al caso, esto es, sin un apoyo objetivo y jurídico razonable . Así, la Corte ha estimado que el derecho a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición, cuando se satisfacen los requisitos para el efecto, constituye un derecho subjetivo en el marco del derecho fundamental a la seguridad social , 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 [26] .

De la misma forma, cabe enfatizar que a juicio de esta Corporación, en los casos como el aquí expuesto, la no afectación del derecho fundamental al mínimo vital no se erige como un argumento con la suficiente entidad para negar la protección constitucional invocada. Al respecto, la sentencia T-414 de 2009 [27] reiteró:

[E]sta Corporación ha sostenido de manera reiterada que, en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo resulta procedente aún cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados.

[28] (Negrillas propias) La misma sentencia T-414 de 2009 [29] , reseñó, como ejemplo relevante, la solicitud elevada por un pensionado ante el Instituto de Seguro Social para el reconocimiento de su pensión de vejez de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, al considerar que reunía los requisitos del régimen de transición previstos en la Ley 100 de 1993. Entonces, esta Corporación concluyó:

El accionante acreditó que cumplía con las condiciones fijadas en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, toda vez que cuenta con 57 años de edad y más de veintisiete años de servicio, de los cuales más de veinte habían sido cotizados como empleado oficial. También probó que en el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años de edad y había laborado 15 años en el sector público.

El Instituto de Seguros Sociales consideró al actor como beneficiario del régimen de transición, pero le negó el reconocimiento de la prestación al estimar que no le era aplicable la Ley 33 de 1985 sino el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

A juicio de la Sala, la negación de una pensión de jubilación a partir de la inaplicación injustificada de las normas que regulan el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, configura una de las hipótesis fácticas de procedibilidad de la acción de tutela contra los actos administrativos y la existencia de vía de hecho administrativa.

La Sala advierte que el precedente jurisprudencial, aplicable a este caso, demuestra que la negativa injustificada de la administración de reconocer una prestación social, en los casos en que están acreditados suficientemente los requisitos legales exigibles, vulnera los derechos fundamentales del afectado.

Además, la no aplicación de la norma favorable en materia laboral genera una vía de hecho, tal como lo ha previsto la jurisprudencia de este Tribunal.

[30] (Subraya fuera del texto original). En la sentencia T-180 de 2008 [31] , la Corte consideró en un caso de un funcionario del Ministerio Público a quien se le liquidó indebidamente su pensión de jubilación atendiendo el promedio salarial de los últimos 10 años de servicio y no el del último año de servicios, que:

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 cálculo 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.

En conclusión, en aquellos eventos en que la entidad administradora de pensiones deje de aplicar, sin mediar razones suficientes, las disposiciones del Decreto 546 de 1971 para el caso de los trabajadores beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 , incurre en vía de hecho administrativa susceptible de amparo constitucional, por desconocimiento del debido proceso correspondiente.

3.3. CASO CONCRETO La señora Carmen Stella Romero Rendón, a través de apoderado solicitó por vía de tutela la protección de sus derechos fundamentales, a la seguridad social y al debido proceso, consagrados en los artículo 29 y 48 de la Constitución Política, presuntamente vulnerados por la entidad demandada al no haber aplicado el régimen especial a la liquidación pensional, mediante la cual se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez.

La primera instancia declaró la improcedencia de la acción de tutela, tras considerar la existencia de otra vía de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, la falta de inmediatez y no estar demostrado el perjuicio irremediable alegado.

Esta decisión fue confirmada en segunda instancia. En efecto, se ha dicho que, por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos referentes a temas pensionales, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, la Corte ha manifestado que procederá el amparo definitivo contra las actuaciones administrativas cuando el acto administrativo sea manifiestamente contrario a la legalidad y se vulneren gravemente derechos fundamentales [32] .

Como se advierte en las consideraciones de esta sentencia, la Corte ha sido enfática al concluir que el derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental, cuya protección se puede hacer efectiva por vía de tutela cuando adquiere los rasgos de un derecho subjetivo y la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles [33] .

En consecuencia, cuando lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aplica en forma indebida o no se aplica, se genera una grave afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso. Por lo tanto, la protección en sede de tutela obedece a la necesidad de hacer efectivos los beneficios que se derivan del régimen de transición y del régimen anterior al cual se encuentre afiliado el accionante [34] .

En este orden de ideas, de acuerdo con los hechos y pruebas que fundamentan la presente acción de tutela se encuentra demostrado que, la peticionaria tiene 60 años de edad [35] y que laboró un total de 7608 días, 1086 semanas -en el Departamento de Cundinamarca, la Rama Jurisdiccional y la Procuraduría General de la Nación- [36] .

Igualmente, se encuentra acreditado que satisface los requisitos exigidos del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el 1° de abril de 1994 -fecha en que entró en vigencia esa ley-, tenía 43 años de edad, así como que el status de pensionado lo adquirió el día 19 de marzo de 2006, fecha en la cual cumplió los 55 años de edad [37] .

En el presente caso, es posible afirmar que el régimen al que se encontraba afiliada la peticionaria, corresponde al regulado en el Decreto 546 de 1971, régimen especial que cobija a los trabajadores del Ministerio Público.

No obstante, la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E en liquidación, reconoció la pensión de vejez a la señora Carmen Stella Romero Rendón de acuerdo con los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el tiempo comprendido entre el 1° de julio de 1997 al 30 de junio de 2007, últimos diez años aportados.

La Sala Séptima de Revisión no comparte dicho argumento, pues según se desprende de los documentos aportados por la accionante y de los datos que figuran en los actos administrativos expedidos en el año 2007 y 2009 por la Caja Nacional de Previsión Social, desde el 27 de noviembre de 1990 y hasta el 30 de junio de 2007, fecha que se tuvo en cuenta para la liquidación pensional, la señora Carmen Stella Romero Rendón prestó sus servicios como funcionaria del Ministerio Público, en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19 de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales, en la Procuraduría General de la Nación. Hecho que sin lugar a dudas, le permite ser beneficiaria del régimen especial contemplado para esos funcionarios en el Decreto 546/71, pues era éste al que se encontraba afiliada para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, de lo cual se desprende que la entidad accionada incurrió en una flagrante vía de hecho al haber reconocido la pensión de jubilación solicitada por la accionante, con base en normas claramente inaplicables y desfavorables para la trabajadora.

Lo anterior, por cuanto quedó plenamente demostrado que la señora Carmen Stella Romero Rendón es beneficiaria del régimen de transición y por consiguiente al entrar a regir la Ley 100 de 1993, contaba con la expectativa legítima de pensionarse según lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, expectativa que una vez cumplidos los requisitos exigidos por dicha norma para acceder a la pensión, devino en un derecho laboral adquirido, cuyo desconocimiento contraviene la Constitución y la Ley. Así lo ha expuesto esta Corporación, entre otras, en la Sentencia SU-430 de 1998 [38] :

Se trata de un derecho adquirido por el trabajador; aquel que se causa a favor de la persona que ha reunido los requisitos elementales para acceder a la pensión de vejez, luego de haber realizado un "ahorro forzoso" durante gran parte de su vida, teniendo, en consecuencia, el derecho a recibir tal prestación, con el único fin de llegar a la tercera edad y vivir dignamente, acorde con su esfuerzo laboral pasado. Esta prestación no es gratuita ni menos una dádiva que generosamente da una entidad administradora, se trata de un verdadero derecho adquirido que protege la Constitución Política para que cuando el ser humano llegue a la edad de jubilación exigida por la ley, pueda descansar y, además,

según el caso, seguir respondiendo a las necesidades de su familia. Por tanto, cuando los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verdaderos derechos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de las empresas administradoras de pensiones, porque se desconocerían los derechos que ostentan los extrabajadores que han llegado a reunir los requisitos descritos, los cuales son imprescriptibles.

En consecuencia, y como quiera la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E en liquidación, incurrió en una vía de hecho administrativa que afectó los derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social y la igualdad, esta Sala de Revisión concederá el amparo deprecado por la señora Carmen Stella Romero Rendón y ordenará a la entidad demandada que, acorde con lo señalado a lo largo de la presente providencia, proceda a la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por la accionante siguiendo los parámetros señalados en el Decreto 546 de 1971. Esto es, teniendo en cuenta el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada durante el último año de servicio, incluyendo las doceavas partes a que tiene derecho por concepto de todas las primas devengadas y demás factores prestacionales que periódicamente percibió como contraprestación de sus servicios.

En Conclusión: Esta Sala de Revisión concederá de manera definitiva el amparo deprecado por la señora Carmen Stella Romero Rendón, por encontrar acreditado que, a pesar de existir otro medio de defensa judicial ante el juez contencioso administrativo, la entidad demandada incurrió en una flagrante vía de hecho al haber expedido el acto administrativo mediante el cual se le reconoció la pensión mensual vitalicia por vejez, con base en normas claramente inaplicables y desfavorables para la trabajadora.

En lo referente a los argumentos expuestos por los jueces de instancia, respecto al tema de inmediatez y la no concurrencia de un perjuicio irremediable, no sobra enfatizar en el hecho que en este caso se trata de la solicitud de un derecho adquirido, irrenunciable e imprescriptible [39] , como lo es el derecho a la pensión, en cabeza de una persona de la tercera edad -sujeto de especial protección constitucional- y que además fue diagnosticada con cáncer de mama y osteoporosis.

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

REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, el 20 de octubre de 2010, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de noviembre del mismo año y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, invocados por la señora Carmen Stella Romero Rendón .

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR al liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E en liquidación, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a expedir un nuevo acto administrativo en el que resuelva la solicitud de reliquidación de la pensión por vejez realizada por la señora Carmen Stella Romero Rendón, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971 . Esto es, teniendo en cuenta el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada durante el último año de servicio, incluyendo las doceavas partes a que tiene derecho por concepto de todas las primas devengadas y demás factores prestacionales que periódicamente percibió como contraprestación de sus servicios.

TERCERO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Con aclaración de voto LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-430 DE 2011 Referencia: expediente T-2944164 Acción de tutela instaurada por Carmen Stella Romero Rendón en contra de la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL E.I.C.E en Liquidación-.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELR CHALJUB Con el respeto acostumbrado haré una relación sucinta de las particularidades del caso y de la sentencia en cuestión para, de manera subsiguiente, referir las razones que justifican mi suscripción de un salvamento de voto en relación con la sentencia precitada.

i) Contenido de la sentencia. A través de la sentencia en cuestión se zanja la controversia iniciada con la acción de tutela interpuesta por una ciudadana a efectos de obtener la reliquidación de su mesada pensional, fijada en cuantía equivalente a $2.441.886. La accionante, quien laboró durante 10 años en el Ministerio Público, elevó la solicitó respectiva a la entidad demandada alegando que su prestación pensional fue tasada sin atender a la dispuesto en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 aplicable a quienes, como ella, fueron funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.

[40] En virtud de lo anterior su pensión debía ser liquidada, alega, en un monto “equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.” Literalmente el problema fue enunciado así:

“corresponde a esta Sala Séptima de Revisión determinar si a la señora Carmen Stella Romero Rendón, la entidad demandada le vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, al no haber aplicado e lrégimen especial a la liquidación pensional, mediante la cual se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez.” [41] Así formulado, el problema jurídico fue resuelto con base en consideraciones atinentes a las siguientes temáticas: i) el derecho a la seguridad social en pensiones, ii) el régimen de transición en materia pensional, iii) el régimen especial de la rama judicial y iv) la jurisprudencia que afirma que se incurre en vía de hecho y por consiguiente se viola el debido proceso cuando tácticamente se desconoce un régimen especial de pensiones que debe cobijar plenamente a una persona que está dentro del régimen de transición.

Sin hacer un juicio en cuanto a la procedibilidad excepcional de la tutela para el reconocimiento de prestaciones pensiones se decidió conceder el amparo.

Textualmente se concluyó: “esta Sala de revisión concederá de manera definitiva el amparo deprecado por la señora Carmen Stella Romero Rendón, por encontrarse acredita que, a pesar de existir otro medio de defensa judicial ante el juez contencioso administrativo , la entidad demandada incurrió en una flagrante vía de hecho al haber expedido el acto administrativo mediante el cual se le reconoció la pensión mensual vitalicia por vejez, con base en normas claramente inaplicables y desfavorables para la trabajadora.

” [42] Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de prestaciones económicas. Reiteración Jurisprudencial. El artículo 86 de la Constitución Política presenta a la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, caracterización que justamente restringe su procedencia de existir medios ordinarios eficientes disponibles para la defensa judicial, regla que trae como excepción su ejercicio para la conjuración de un perjuicio irremediable. A su vez, el numeral 1º del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla el mandato constitucional, señala que la tutela no es procedente en eventos en los cuales la persona interesada cuenta con otro instrumento eficaz para la salvaguarda de los derechos invocados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para prevenir la configuración de un perjuicio irremediable.

No obstante, en alguna época el criterio para la procedibilidad de la tutela en contra de actos administrativos, para el reconocimiento de prestaciones pensionales era únicamente la ocurrencia de un defecto correspondiente a una ‘vía de hecho’ .

[43] Esa tesis ha variado sustancialmente en la medida en que esta Corte ha fijado unos lineamientos más estrictos para ese logro. Se ha hecho hincapié en la necesidad de mostrar, prima facie , la incidencia de condiciones que puedan tornarse en perjuicio irremediable para, con posterioridad, valorar la existencia de un defecto de los que constituye una vía de hecho . Por tanto, la sola existencia de un defecto no constituye razón suficiente para acceder a la petición de amparo.

Así pues, actualmente una reiterada línea jurisprudencial ha definido la subsidiaridad de esta acción dada la existencia de un medio eficiente para la defensa judicial, como primera hipótesis; o su procedencia eventual, incluso de existir un mecanismo expedito para ello, si se pretende evitar un perjuicio irremediable.

El tema de la reclamación de prestaciones económicas sigue ineludiblemente este principio para cuya satisfacción se exige la verificación de estas condiciones.

El reconocimiento de prestaciones es un asunto que, prima facie , excede la órbita del juez constitucional pues se ubica dentro de las competencias atribuibles a la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa. En múltiples fallos se ha declarado que "(...) únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado (…)" [44] , de modo tal que es necesaria una relación de suficiencia entre el medio judicial preferente y el goce del derecho fundamental afectado a fin de lograr, sobre esta vía, su garantía efectiva. De no ser así, la tutela aparece como un instrumento admisible.

En consecuencia, la tutela podría prosperar de manera excepcional frente a solicitudes relativas al reconocimiento de prestaciones económicas (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste carece de la aptitud suficiente para salvaguardar los derechos amenazados o quebrantados, caso en el que ésta surge como medio principal de defensa; o (ii) si se vislumbra la aparición de un perjuicio grave, inminente, cierto, que requiera la adopción, para su mitigación, de medidas urgentes que obliguen a su uso como mecanismo transitorio.

[45] Dadas las consideraciones precedentes, se hizo imperiosa la suscripción de una aclaración de voto debido a que la determinación que consta en la sentencia referida se opone a la mencionada línea jurisprudencial, que ha predicado la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de solicitudes pensionales, máxime cuando se trata de reliquidaciones pensionales.

Lo anterior, en vista de que la naturaleza de esta acción constitucional exige que su procedibilidad esté supeditada, de contarse con un medio preferente y efectivo, al virtual acaecimiento de un perjuicio de tal certeza, inminencia y gravedad que demande la intervención del juez de tutela. Este requerimiento se hace aún más riguroso tratándose de reliquidaciones pensionales, pues es más complejo desvirtuar el menoscabo al mínimo vital, lo que generalmente configura el perjuicio irremediable, cuando la persona está recibiendo una prestación pensional, supuesto para solicitar la reliquidación.

Así las cosas, a falta de argumentación sobre la incidencia de un perjuicio de irremediable, pero debido a que de los antecedentes se desprende que la accionante es una persona cercana a la tercera edad, tiene un diagnóstico de cáncer de mama y su esposo una enfermedad coronaria [46] , se estimó necesaria la suscripción de una aclaración de voto. En efecto, no se satisfizo la carga de demostrar la pertinencia de la tutela, pero las condiciones fácticas habrían llamado a la prosperidad de la misma, por tratarse de un sujeto susceptible de especial protección constitucional.

Fecha ut supra. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado [1] Folios 24 a 27, cuaderno 2. [2] Folios 28 y 29, cuaderno 2. [3] Folio 36, cuaderno 2.

[4] Folios 2 a 23, cuaderno 2. [5] Folios 37 a 45, cuaderno 2. [6] Folio 8, cuaderno 3. [7] Folios 10 a 13, cuaderno 3. [8] Folio 9, cuaderno 3.

[9] Folios 6 y 7, cuaderno 3. [10] M.P. Vladimiro Naranjo. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, ordena respetar y mantener la vigencia de los derechos adquiridos conforme a normatividad anterior. esta determinación, se corrobora en las sentencias C-408/94, C-168/95 y C-027/95.

[11] Ver sentencia C-177 del 4 de mayo de 1998. M.P.: doctor Alejandro Martínez Caballero. [12] M.P. Hernando Herrera Vergara. [13] Sentencia T-426 de 1992:

El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C.P. art.

46, inc.2), adquiere el carácter 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). Igualmente en sentencias T-181/93, T-111/94, T-671/00, T-156/00, entre otras, 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.

Afirmación confirmada en sentencia C-177 de 1998. [14] En la Sentencia T-671 de 2000 la Corte Constitucional dijo: Se incurre en una vía de hecho si a sabiendas de que una persona tiene el tiempo y la edad requerida, a través de Resolución se les niega la pensión con la disculpa de que no ha llegado la plata del bono. Esto ocurre en la gran cantidad de tutelas que se interponen por esta razón.

Particularmente grave es lo que se aprecia en algunas tutelas objeto de revisión: con mucho esfuerzo el aspirante a jubilado consigue que se solicite el bono, pero luego o no lo emiten o lo emiten pero no sitúan el dinero. Lo más inhumano es que si el afectado reclama o interpone tutela, el Seguro Social profiera Resolución no concediendo la pensión, con el peregrino argumento de que la ley prohíbe reconocer pensiones a quien no esté amparado por la expedición del bono y previo el envío del dinero a la Entidad administradora de pensiones.

[15] Ver Sentencia T-571 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño. [16] Sentencia C-789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil : La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo.

[17] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [18] Sentencia T-019 de 2009: La ocurrencia de una vía de hecho por defecto sustantivo en las decisiones administrativas que sobre reconocimiento y liquidación de pensiones expiden las administradoras de esos fondos, genera la vulneración del derecho al debido proceso del trabajador, quien una vez reúne los requisitos para obtener su pensión según el régimen de transición, tiene un derecho a percibirla sin que se le sean impuestos obstáculos y con la inclusión de la totalidad de condiciones y beneficios contemplados en el régimen pensional al que pertenece.

[19] M.P. Jaime Córdoba Triviño. Respecto al mismo tema, ver entre muchas, las sentencias T-827 de 1999, T-765 de 1998, T-470 de 2002, en las cuales se reitera:

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.

[20] Ver Sentencias T-251 de 2007, T-631 de 2002, T-158 de 2006, T-751 de 2002, entre otras. [21] Sentencia T-189 de 2001: 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.

[22] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [23] M.P. Marco Gerardo Monroy. [24] Véanse las sentencias T-099 de 2009,T-090 de 2009, T-019 de 2009, T-008 de 2009, T-702 de 2008, T-529 de 2008, T-248 de 2008,T-174 de 2008, T-052 de 2008, T-567 de 2007, T-529 de 2007, T-251 de 2007, T-621 de 2006, T-1309 de 2005, T-857 de 2004, T-651 de 2004, T-169 de 2003, T-631 de 2002 y T-571 de 2002.

[25] M.P. Manuel José Cepeda. [26] Sentencia T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas, Este criterio también fue expresado en la sentencia T-631 de 2002, y T-169 de 2003, así:

“El derecho a la seguridad social en pensiones es un derecho subjetivo. 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. 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 aspirante a pensionado tiene el derecho a que se le resuelva su situación dentro del marco normativo correspondiente, preferenciándose el derecho sustancial.” [27] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[28] Sentencia T- 529 de 2008 , M.P. Rodrigo Escobar Gl. [29] Idem. [30] sentencia T-174 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo. [31] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[32] La Corte estableció los casos excepcionales en los cuales el amparo procede como mecanismo definitivo en materia pensional. En la sentencia T-546 de 2002, el juez constitucional considero:

conforme a lo expuesto, es posible identificar en la jurisprudencia de la Corporación dos eventos en los cuales podrían configurarse vías de hecho en el acto administrativo proferido con ocasión dela solicitud pensional:

ii) cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones.

Se configura vía de hecho por omisión manifiesta en la aplicación de las normas porque al tratarse de derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciable y si la persona cumple con los requisitos previstos por la Ley para que le sea reconocido su derecho de pensión conforme a un régimen especial o de transición, esta es una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. La posición de quien cumple con lo exigido por la ley configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable.

(Negrilla y subrayado fuera de texto) [33] Sentencia T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas. [34] Idem. [35] Según registro civil de nacimiento, Carmen Stella Romero nació el 19 de marzo de 1951. (folio 29, cuaderno 2).

[36] Folio 32, cuaderno 2. [37] Folio 32, cuaderno 2. [38] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [39] En esta medida, no se extingue con el transcurso del tiempo, es decir, se puede reclamar en cualquier tiempo.

[40] Artículo 1° del Decreto 546 de 1971. [41] Página 9 de la sentencia. [42] Página 24 de la sentencia. [43] Por ejemplo, en tratándose de vías de hecho surgidas con ocasión del trámite de una solicitud pensional, se exigía únicamente la comisión de un vicio de esa naturaleza, que se verificaba cuando: (i) en el acto administrativo a través del cual se resolvía su reconocimiento se declaraba que el interesado cumplía los requisitos fijados por la ley para el alcance de ese estatus, pero se rechazaba su solicitud con base en razones de orden administrativo y (ii) en el acto administrativo por medio cual se definía la respectiva solicitud se incurría en una omisión manifiesta al no aplicarse las normas ajustables al caso concreto o elegirse la menos favorable al trabajador.

Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-765 de 1998, T-827 de 1999, T-671, T-1154 y T-1294 de 2000, T-571 de 2002 y T-174 de 2008 . [44] T-003 de 1992.

[45] Ver, entre muchas otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-083 de 2004 y T-977 de 2008. [46] Página 8° de la sentencia.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.