COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1103/03

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1103/03
Expediente	—
Fecha	2003-11-20
Sala	Sala concluye
Magistrado ponente	Dr ALVARO TAFUR GALVIS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Regimen De Transicion En Materia Pensional
- Pension De Jubilacion De Excongresista
- Derecho A La Igualdad
- Conmutacion Pensional
- Perjuicio Irremediable
- Accion De Tutela Transitoria A Favor De Persona De La Tercera Edad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

El sentido de que conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 3o del Decreto 1293 de 1994, tiene derecho a que se le conceda la conmutación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta es la edad de cincuenta (50) años,

Texto completo

T-1103-03 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-1103/03 REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL -Situación de los ex parlamentarios PENSION DE JUBILACION DE EXCONGRESISTA -Reajuste especial PENSION DE JUBILACION DE EXCONGRESISTA -Requisitos para obtener el reajuste especial DERECHO A LA IGUALDAD -Trato diferenciado razonable CONMUTACION PENSIONAL -Improcedencia por no cumplimiento de requisitos En lo que atañe a la petición del actor en el sentido de que conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 3o del Decreto 1293 de 1994, tiene derecho a que se le conceda la conmutación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta es la edad de cincuenta (50) años, debe indicarse que el actor no cumple con lo dispuesto en dicha norma y que por el solo hecho de haberse desempeñado como congresista antes del 1º de abril de 1994 y cumplir con los requisitos del régimen de transición (art.36 Ley 100 de 1993), no le da derecho a que se le aplique para su caso dicha edad. Esta disposición se aplica para aquellos congresistas que a la fecha de culminar su labor como Congresistas (20 de junio de 1994), tenían el tiempo de servicio requerido por la ley, veinte (20) años de servicio en condición de congresista, quedándoles pendiente el requisito de la edad, por lo tanto, una vez cumplida la edad de cincuenta (50) años pueden solicitar la pensión en calidad de congresista, y no como pretende el tutelante que dicho beneficio se aplique solo respecto de la edad. Así las cosas, resulta claro, que como la edad de 50 años sólo se predica para aquellos congresistas que estando ejerciendo el cargo estaban pendientes de cumplir dicha edad en la fecha indicada (20 de junio de 1994), por lo tanto, no resulta válido ampliar el sentido de la norma para aquellos excongresistas, que completaron su tiempo de

servicio en otra entidad diferente al Congreso, así hayan sido congresistas antes del 1 de abril de 1994. La Sala concluye además que, independientemente a la definición de orden legal relativa a si tiene derecho o no a la conmutación pensional que solicita el doctor Vargas Ramírez por parte del Fondo del Congreso, no puede acceder a la petición invocada porque no se encuentran elementos de juicio que le permitan considerar que existe una afectación de tal magnitud que ponga al accionante ante circunstancias que se puedan calificar como de perjuicio irremediable.

PERJUICIO IRREMEDIABLE -Inexistencia por reconocimiento de pensión La Sala advierte, que de los documentos allegados al proceso, no se infiere que el actor se encuentra en una situación que le represente un perjuicio irremediable, toda vez que a la fecha, el mismo está percibiendo una asignación por parte del ISS correspondiente a la pensión de jubilación reconocida por dicha entidad, por lo que no se puede predicar la vulneración al mínimo vital que conlleve a un daño irreparable. En efecto, el demandante recibe una asignación mensual por concepto de pensión de jubilación, que para el año de 1999 era de $1’938.505, y se entiende que en cada anualidad dicha prestación ha tenido un incremento. En consecuencia se desvirtúa la afectación genérica del derecho al mínimo vital alegado por el accionante.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA A FAVOR DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD -Vulneración de derechos fundamentales no se probó Como para el caso podría alegarse que dada la avanzada edad del interesado, esta mera circunstancia constituiría un elemento que haría viable el amparo como mecanismo transitorio, debe recordarse al efecto que como ha señalado la jurisprudencia de la Corte, la tutela sólo sería procedente si se encontraran vulnerados los derechos fundamentales del actor, tales como el mínimo vital, la salud o la vida, pues la sola circunstancia de tener el actor más de 75 años, no es razón suficiente para proceder a hacer una valoración eminentemente mecánica, sino que se requiere de la comprobación efectivamente de la vulneración de los derechos fundamentales que se invocan y que se esté realmente ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

Referencia: expediente T-770488 Acción de tutela instaurada por Enrique Vargas Ramírez contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil tres (2003). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Treinta y Dos del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Enrique Vargas Ramírez contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - Fonprecon - I. ANTECEDENTES Por conducto de apoderado judicial, el doctor Enrique Vargas Ramírez presenta acción de tutela como mecanismo transitorio en contra del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República para la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales de petición, igualdad, seguridad social, reconocimiento y pago oportuno de la pensión, derecho a la tercera edad y al mínimo vital, vulnerados por la entidad convocada, al no reconocer el derecho a la conmutación pensional solicitado y dejar de resolver oportunamente los recursos interpuestos contra la Resolución 01121 de octubre 4 de 2001.

1. Hechos: 1. El actor nació el 21 de diciembre de 1925 y durante sus años laborables, prestó servicios profesionales y académicos al Estado como Ministro, Senador, Representante a la Cámara, Presidente de la Flota Mercante Gran Colombiana, Vice - Rector de la Universidad Nacional y Decano de la Facultad de Ingeniería, Alcalde Municipal de San José de Cúcuta.

2. Igualmente fue Representante a la Cámara por la circunscripción de Norte de Santander desde 1970 a 1978, y fue elegido Senador de la República en el período de 1978 a 1982, pero solo ocupó la curul por unos pocos días, pues durante dicho cuatrienio, ejerció como Ministro de Obras Públicas y Transporte.

3. Mediante Resolución 0002533 de 16 de febrero de 1999, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de jubilación, en razón de que había cumplido con los requisitos para obtener tal derecho.

4. Precisa que por intermedio de apoderado el tutelante presentó el 30 de junio de 2001, solicitud de conmutación de la pensión de jubilación por considerar que cumple con los requisitos para que el Fondo de Previsión de Congreso de la República le conmute su pensión.

5. Como el Fondo de Previsión de Congreso de la República, no resolvió oportunamente la petición formulada, se vio en la necesidad de presentar acción de tutela, para la protección del derecho de petición.

6. Mediante sentencia de 27 de septiembre de 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, amparó el derecho de petición del actor, ordenando al Director del Fondo de Previsión del Congreso de la República, para que de respuesta a la solicitud de conmutación pensional solicitada el 27 de junio de 2000.

7. Posteriormente, mediante Resolución Número 01121 de 4 de octubre de 2001, se negó la solicitud de conmutación pensional, con el argumento siguiente:

"Que el concepto 1030 (Ampliación), dispone como requisito esencial que el excongresísta pensionado por una entidad diferente al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República cumpla veinte (20) años de servicio en ejercicio de la investidura de congresista.

requisito que en el caso del doctor ENRIQUE VARGAS RAMIREZ no se cumple, toda vez que al 16 de Diciembre de 1977 cuando terminó su período constitucional acreditado según la resolución No OO2533 del 16 de febrero de reconocimiento de pensión CINCO (5) AÑOS OCHO (8) MESES DIECISIETE (17) DIAS, en consecuencia este despacho procederá a negar la solicitud de conmutación, ímpetrada ante esta entidad por el peticionario a través de apoderado'.

8. Ante esta “arbitrariedad”, el accionante manifiesta que presentó el 1º de noviembre de 2001 recurso de reposición contra la resolución mencionada, sin que hasta la fecha se haya resuelto el recurso.

9. Aduce que el Fondo de Previsión del Congreso no actúa con equidad, pues ha concedido conmutación pensional a otros ex congresistas, pero en el presente caso se negó el derecho, desconociendo las normas legales y la jurisprudencia imperante.

10. Manifiesta que el señor Vargas Ramírez a la fecha tiene la edad de 77 años y por lo tanto es una persona de la tercera edad que requiere de la pensión para su digna subsistencia.

Pretensión. Conceder como mecanismo transitorio la tutela interpuesta para la protección de los derechos fundamentales y en ese orden de ideas ordenar al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA que profiera la resolución correspondiente al reconocimiento de la conmutación pensional solicitada, teniendo en cuenta las disposiciones legales sobre la materia y el concepto número 1030 (Ampliación) proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 27 de mayo de 1998, de esta manera se reconozca y pague al actor una suma que en conjunto con la actualmente liquidada, no sea inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio.

El señor Enrique Vargas Ramírez prestó sus servicios en las siguientes entidades, así: ENTIDAD A M D ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA 13 jun/57 a 14 nov/57 - 5 11 UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA 14 jul/64 a 30 ene/66 1 feb/66 a 30 jun/66 1 10 0,7 H. CAMARA DE REPRESENTANTES 20 jul/70 a 19 jul/71. Hubo 150 sesiones. Asistió a 117 sesiones 20 jul/71 a 19 jul/72. Hubo 189 sesiones. Asistió a 148 sesiones 20 jul/72 a 19 jul/73. Hubo 203 sesiones. Asistió a 194 sesiones.

20 jul/73 a 19 jul/74. Hubo 153 sesiones. Asistió a todas las sesiones]ul/74 a jul/75. Hubo 179 sesiones. Asistió a 11 sesiones. 20 jul/75 a 19 jul/76. Hubo 150 sesiones. Asistió a todas las sesiones.

20 jul/76 a 19 jul/77. Hubo 203 sesiones. Asistió a todas las sesiones. 20 jul/77 a 19 jul/78. Hubo 151 sesiones. Asistió a 92 sesiones - - - 1 - 1 1 - 9 9 11 - - - - 7 10 11 14 - 22 20 - 9 MINISTERIO DE TRANSPORTE 7 ago/78 a 6 agost/82 3 11 29 COTIZACION AL I.S.S 1 abr/67 a 1 sept/68 8 may/84 a 18 ene/91 11 5 12 TOTAL 21 1 28 De otra parte se aclara, que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, el doctor Vargas Ramírez contaba con 68 años de edad y 20 años, 4 meses y 26 días de servicio.

Pasa luego el apoderado del demandante a hacer una transcripción de lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 1293 de 1994, el artículo 20 del acuerdo 26 de 1986, el parágrafo del artículo 7º la Ley 71 de 1988, el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y el artículo 2º del Decreto 1723 de 1964, para luego expresar que de tales disposiciones jurídicas se puede concluir, lo siguiente:

“Los ex congresistas que a 10 de abril de 1994 hayan cumplido 40 años en caso de hombres y 35 años en el de mujeres y hayan cotizado o prestados sus servicios durante 15 años tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el articulo 36 de la ley 100 de 1993.

Los ex congresistas que se encuentren amparados por ese régimen de transición tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplan los requisitos de edad, tiempo de servicios, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión establecidos en el acuerdo 26 de 1986, articulo 20.

Los ex congresistas que tuvieran más de 10 años de servicios y 50 años de edad, continuarán aplicando las normas anteriores Los ex congresistas, conforme al acuerdo 26 de 1986, articulo 20, parágrafo que hayan cumplido 15 años de servicios a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, se les aplicará las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la Ley 33 de 1985.

Que la norma aplicable antes de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 era el Decreto 1723 de 1964, que en su articulo 20, literal b, establecía la edad de 50 años para adquirir el derecho a la pensión vitalicia de jubilación.

En el caso en concreto mi prohijador al año de 1994, cumplía los requisitos de pensión, igualmente a 1988 (Ley 71 de 1988) tenia más de 10 años de servicios y 50 años de edad, a 1985 (Ley 33 de 1985) tenia más de 15 años de servicios, por lo tanto, la norma aplicable para requisitos de pensión era el Decreto 1723 de 1964 y de este modo, adquiría requisito para pensión a los 50 años de edad y con un tiempo de servicio de veinte años.” Manifiesta además, que en desarrollo de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas al Gobierno Nacional por la Ley 4a de 1992, fue expedido el Decreto Reglamentario 1359 de 1993 “por medio del cual se establece un régimen especial de pensiones, así como los reajustes y sustituciones de las mismas aplicables a los Senadores y Representantes a la Cámara” y el Decreto 1293 de 1994 “por el cual se establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos” y que de acuerdo a tales disposiciones es claro que el doctor Enrique Vargas Ramírez satisface los requisitos establecidos en el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993, el artículo 2o del Decreto 1293 de 1994 y en concordancia con lo anterior, al actor le es plenamente aplicable también la parte final, del parágrafo del artículo 30 del Decreto 1293 de 1994 en armonía con lo dispuesto por el literal b, del artículo 20, del Decreto 1723 de 1964.

Afirma que de lo expuesto anteriormente, resulta claro que el actor fue congresista en los años 70 a 78, y cumplió los 50 años de edad en el año de 1975 en su condición de congresista, por lo que le es aplicable el régimen de transición establecido en el Decreto 1293 de 1994 y la conmutación pensional.

Agrega que según el concepto del Consejo de Estado No. 1030 (ampliación) el Fondo de Previsión del Congreso de la República está facultado para conmutar con otras entidades (entre ellas el Instituto de Seguros Sociales), el derecho pensional de las personas que sean o hayan sido congresistas, lo cual supone compensaciones entre las diferentes entidades a las que estuvo afiliado al pensionado, en proporción al tiempo y cotizaciones realizadas, de tal manera que cada una asuma su cuota parte correspondiente para el pago de la prestación.

Además indica, que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio de la Protección Social como organismo encargado de fijar las políticas laborales, en concepto de 6 de noviembre de 1997, reafirmó el derecho a la conmutación pensional, y señaló:

"Las personas que hubieren tenido el status de congresistas, en cualquier tiempo, antes y después de la creación del Fondo de Previsión Social del Congreso y con solo llenar uno de los requisitos (35 o 40 años de edad, si fuera mujer u hombre respectivamente, o 15 años de servicio o cotizaciones antes del 10 de abril de 1994, tiene derecho a que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República les tramite, decrete y pague su pensión de jubilación, siempre y cuando cumplan los 20 años de servicios y 50 años de edad y aunque en el momento de la solicitud no sea congresista en ejercicio o aunque hubiere ocupado cualquier otro empleo con posterioridad al ejercicio del cargo de congresista".

En ese orden de ideas deduce, que por haber sido congresista el señor Vargas Ramírez con anterioridad a la vigencia de la norma, con base en el artículo 53 de la Constitución Política - principio de favorabilidad -, se le debe aplicar el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993 y el concepto del Consejo de Estado No. 1030 que el no hacerlo equivaldría a vulnerar los principios de justicia y equidad.

Precisa que en particular es notoria la violación al derecho a la igualdad ya que el mismo Fondo mediante la Resolución 001062 del 23 de noviembre de 1998, en un caso similar al planteado, efectuó la conmutación pensional pero en el caso del accionante, niega dicho derecho.

Por lo expresado y conforme con los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad e igualdad que rigen las pensiones y acreencias laborales, considera que se debe aplicar el régimen más favorable que es el establecido para los congresistas por lo cual el Fondo de Previsión del Congreso de la República, le debe decretar la conmutación pensional y debe ordenar la correspondiente afiliación a dicho fondo.

2. Pruebas: 1. Fotocopia de la Resolución 002533 de 16 de febrero de 1999. 2. Fotocopia de la solicitud de conmutación especial. 3. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del actor.

4. Fotocopia del fallo de tutela de 27 de septiembre de 2001. 5. Fotocopia de la Resolución 01121 de 4 de octubre de 2001, expedida por el Fondo de Previsión del Congreso de la República.

6. Fotocopia del Concepto 1030 (ampliación) de la Sala de Consulta y Servicio Civil. 3. Decisiones judiciales que se revisan. 3.1 Fallo de Primera Instancia.

El Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá mediante decisión adoptada el 9 de junio de 2003 niega la tutela, pues considera que, si bien los derechos invocados por la parte actora como vulnerados en su mayoría tienen la connotación de ser derechos fundamentales, de las pruebas y de la información suministrada por las partes, se puede deducir con certeza que para el caso, la entidad accionada no le está afectando tales derechos al doctor Vargas Ramírez.

Estima además, que la decisión adoptada por la entidad demandada de negarle el derecho a la conmutación de pensión, está soportada en un análisis coherente, el cual no contraría la normatividad que regula dicho beneficio así como tampoco se puede predicar que el funcionario que la adoptó haya incurrido en las llamadas vías de hecho.

Para el efecto señala de manera clara que en la Resolución 01121 del 4 de octubre de 2001, se expresó con fundamento en la ampliación del Concepto No. 1030 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, que para que

proceda la conmutación pensional, debe darse como requisito que el ex congresista pensionado por una entidad diferente a la accionada, cumpla 20 años de servicio en ejercicio de la investidura de congresista y que el doctor Vargas Ramírez, no cumplió con tal requisito, pues sólo ejerció ese cargo durante 5 años 8 meses y 17 días y en la Resolución 0727 del 20 de mayo de 2003, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición que se interpuso contra la citada Resolución 01121 se puntualizó, que del artículo 7° del decreto 1359 de 1993 se deduce que son requisitos para la conmutación: "Cumplir el año 20 de servicio o más en su último cargo en condición de congresista y 55 años de edad si es hombre y 50 años si es mujer, o, cumplir el año 55 de edad si es hombre o 50 si es mujer en condición de congresista y 20 años de servicio" y que tal requisito el actor no lo cumplía.

Tal conclusión armoniza igualmente con la respuesta contenida en el Concepto No. 1030 del Consejo de Estado, en la que afirma: "1. Bajo el régimen de transición previsto en el articulo 36 de la ley 100 de 1993 , si un excongresista pensionado por una entidad diferente al Fondo de Previsión Social del Congreso cumplió en su condición de congresista la edad correspondiente, esto es, 50 años para el caso de las mujeres o 55 en el de los hombres, pero los 20 años de servicio no los completó como congresista, satisface los requisitos exigidos por el articulo 7º del decreto 1359 de 1993.

"Así mismo, si la edad de 50 años para el evento de las mujeres y de 55 en el de los hombres no se cumplió en la condición de congresista, se satisface la exigencia de la norma citada, siempre y cuando por lo menos 20 años de servicio fueron prestados con la investidura de congresista.".

Además manifiesta que los supuestos fácticos que invoca la entidad accionada para negar la pretensión, no resultan contrarios a la información suministrada, en la que consta que el actor para cuando cumplió los 55 años, no se desempeñaba o no tenía la investidura de congresista, y tampoco tuvo dicha dignidad al menos por 20 años, sino únicamente la tuvo por un poco más de 5 años, lo cual evidencia la falta de los requisitos para la conmutación pensional.

En cuanto al recurso de reposición que se interpuso contra la Resolución número 01121 mediante el cual se negó la conmutación pensional, señala que si bien es cierto que la entidad accionada no decidió dentro de término el recurso pues se tardó más de un año en decidir el mismo, al haberse dictado posteriormente la Resolución No. 0727 del 5 de mayo de 2003, la situación de vulneración al debido proceso cesó y por tanto, no es del caso conceder la tutela solicitada para la protección del mismo.

Por último en relación a la afectación del derecho a la igualdad, por el reconocimiento de la conmutación pensional a favor del doctor Aníbal Rafael Martínez Zuleta, indica que no se presenta vulneración alguna al derecho a la igualdad porque la situación fáctica es diferente a la del accionante, ya que según se indica en el respectivo acto administrativo, para cuando el doctor Martínez Zuleta cumplió 20 años de servicio, ostentaba la calidad de congresista por la circunscripción electoral del departamento del Cesar, lo que implica, que se cumplía uno de los presupuestos previstos en el artículo 7° del decreto 1359 de 1993 para que por favorabilidad le fuera reconocido el mencionado beneficio.

Así las cosas, concluye que no es del caso conceder la tutela solicitada, dado que no se ha vulnerado ni se estiman amenazados los derechos fundamentales al actor, pues con las decisiones del ente demandado, no advierte el Despacho que se configure una vía de hecho por lo que la tutela resulta improcedente.

3.2 Impugnación. Contra la decisión adoptada en primera instancia, el demandante presenta recurso de reposición y en subsidio el de apelación, pues estima que el Juez de instancia no ahondó en el tema jurídico propuesto, dado que solo tuvo en cuenta la contestación de la demanda que contenía la resolución del recurso de reposición, el cual aclara, no fue contestado por la entidad demandada oportunamente, sino sólo hasta que el Juzgado corrió traslado de la demanda.

Señala que el fallador, tampoco aplica acertadamente el Concepto No. 1030 (ampliación) proferido por la Sala de Consulta y del Servicio Civil del Consejo de Estado del 27 de mayo de 1998, igualmente considera que el despacho

comete un error cuando estima que para el caso no se vulneran los derechos fundamentales que se invocan en la demanda ni se configura un perjuicio irremediable.

Sostiene igualmente que el Juez Treinta y Dos del Circuito de Bogotá, no aplicó al caso concreto, los principios generales de derecho frente a las situaciones y derechos consolidados en el tiempo como lo planteó el apoderado de la parte accionante, cuando señaló que las normas aplicables al caso concreto son el Decreto 1293 de 1994, la Ley 71 de 1988 en su artículo 7º parágrafo, el Decreto 1723 de 1964 y la Ley 33 de 1985 e invocó lo pertinente al Concepto 1030 emitido por la Sala de Consulta y del Servicio Civil del Consejo de Estado, que es muy claro cuando señala, que el Fondo del Congreso de la República está facultado para conmutar con otras entidades el derecho pensional de las personas que sean o hayan sido congresistas y no es válido que se exija que el excongresista deba cumplir 20 años en el mencionado cargo.

3.3 Fallo de Segunda Instancia. Mediante decisión adoptada el 8 de julio de 2003 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito de Bogotá se denegó la tutela al considerar que no se puede otorgar el amparo deprecado como mecanismo transitorio y mucho menos acceder a impartir una orden como la pretendida, puesto que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a través de sendos actos administrativos analizó con fundamento en las disposiciones pertinentes allí citadas la situación del accionante, lo que motivó las decisiones adoptadas a través de las Resoluciones Nos. 01121 de octubre 4 de 2001, que negó el reconocimiento de la conmutación pensional y 0727 de mayo 5 de 2003 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición confirmando lo decidido en la primera de las resoluciones citadas.

Estima que como ya existe un pronunciamiento acerca del derecho prestacional reclamado por el accionante, no es la acción de tutela el mecanismo apropiado para buscar la modificación o revocatoria de los actos administrativos que decidieron sobre la solicitud presentada.

De tal manera, se puede afirmar que se está frente a un hecho superado, ya que conforme a los hechos en que se fundamentó la tutela, ésta se encamina es a que se conmine a la convocada a resolver el recurso impetrado contra el acto administrativo que ya había negado lo relativo a la conmutación pensional y, precisamente dicho recurso se decidió antes de emitirse el fallo de primera instancia, razón por la cual no es del caso entrar a debatir por vía de tutela aquellas determinaciones.

Así las cosas y como quiera que el amparo no se puede conceder como mecanismo transitorio, es improcedente la presente acción, porque para cuestionar la legalidad de los actos administrativos mencionados, tiene a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que la acción de tutela fue erigida con un carácter netamente subsidiario o residual que comporta su improcedencia cuando la persona presuntamente agraviada en sus derechos constitucionales fundamentales tenga o haya tenido a su alcance algún mecanismo idóneo de defensa judicial.

Para finalizar indica que tampoco procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues es necesario que el amparo resulte urgente e impostergable, es decir, que en caso de no otorgarse se cause un daño de tal gravedad, que no pueda ser reparado. Para el caso el mínimo vital del accionante no se está viendo afectado, toda vez que el actor está disfrutando de la pensión de jubilación que le fuera reconocida por el Instituto de Seguro Social, situación ésta que descarta cualquier causación de un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia. Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela proferido en este proceso, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. La materia sujeta a examen. A través de apoderado judicial, el actor pretende que se le conceda la protección de los derechos fundamentales a la vida, a recibir un trato igualitario ante la ley y a no ser discriminado, a la protección y asistencia a las personas disminuídas físicamente, a la igualdad de oportunidades para los trabajadores y al derecho a la pensión, al debido proceso, al derecho de favorabilidad, a la garantía de los derechos adquiridos, al derecho de petición, al mínimo vital, a la subsistencia en condiciones de dignidad y justicia, los cuales considera vulnerados con la negativa de la entidad accionada de no resolverle el recurso de reposición interpuesto contra la decisión administrativa que negó el derecho a concederle la conmutación pensional solicitada.

En ese orden de ideas solicita, que como mecanismo transitorio, se ordene a la entidad demandada que profiera la resolución que decida el recurso de reposición interpuesto, teniendo en cuenta las disposiciones legales vigentes sobre la materia y el Concepto No. 1030 proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, del 27 de mayo de 1998 y de esta manera se reconozca y pague al actor una suma que en conjunto con la actualmente liquidada, no sea inferior al 75 % del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio, pues el actor cumple los requisitos que para el efecto se deducen del artículo 17 de la ley 48 de 1992 y su decreto reglamentario No.1359 de 1993 y del parágrafo del artículo 3° del decreto 1293 de 1994.

Así las cosas, la Corte deberá analizar si es procedente la tutela como mecanismo transitorio para amparar los derechos fundamentales invocados por el actor y en tal medida se debe ordenar al Fondo el reconocimiento de la conmutación pensional a favor de un excongresista que actualmente está pensionado por otra entidad, pero que aduce, que al no resolverle el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que le negó tal derecho se le causa un perjuicio irremediable.

3. Consideraciones jurídicas previas en relación con el asunto bajo estudio. 3.1 La acción de tutela como mecanismo transitorio solo procede ante la configuración de un perjuicio irremediable.

Según lo establece el artículo 86 de la Carta Política de 1991 y la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, [1] la acción de tutela es una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o en determinados eventos de los particulares, y no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que éste resulte ineficaz y se configure un perjuicio irremediable , [2] caso en el cual, la tutela procede como mecanismo transitorio, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

[3] Ahora bien, en relación con el perjuicio irremediable, la Corte ha establecido un mínimo de requisitos para que éste se pueda configurar:

[4] i) El perjuicio tiene que ser inminente , es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia. ii) el perjuicio debe ser grave , es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica. iii), el perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso. vi) la medida de protección debe ser impostergable , o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.

[5] En tal medida, resulta entonces, que solo cuando se cumplan con los requisitos anteriormente mencionados frente a una determinada situación - aun existiendo otro medio de defensa judicial -, el amparo de tutela es procedente porque de lo contrario se le violarían los derechos fundamentales al tutelante, toda vez que, contando con otra vía judicial, ésta resulta inadecuada e ineficaz frente a la gravedad e inminencia del perjuicio que se pudiera producir.

En consonancia con lo anterior, debe indicarse entonces, que cuando estos supuestos no aparezcan plenamente comprobados, será improcedente conceder el amparo tutelar, ya que para tal evento, el actor podrá según el caso, acudir ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa, a fin de obtener la protección que pretende.

Tomando en consideración lo expresado, se puede concluír que la acción de tutela únicamente es procedente, cuando se utilice como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Ello es comprensible, si se tiene en cuenta que en tanto el objeto de la acción de tutela es la adopción de una medida judicial de tipo provisional que proteja un derecho fundamental y prevenga la realización de un perjuicio irremediable; en el proceso ordinario se busca es decidir de manera definitiva el fondo del asunto.

De igual manera debe indicarse, que en últimas corresponde es al juez constitucional que conoce del asunto, examinar las circunstancias de hecho y de derecho que le permitan concluir, si para el caso, se está frente a una situación que conlleve un perjuicio irremediable que amerite el amparo transitorio. Pero debe destacarse a su vez, que como se indicó anteriormente cuando no se cumpla con los requisitos exigidos, deberá negar el amparo, toda vez que el peticionario cuenta con otra vía judicial para hacer efectiva su reclamación.

3.2 Vía de hecho en proceso administrativo - Procedencia excepcional de la tutela. En este punto debe señalarse, que la Corte [6] no desconoce el hecho de que dado que en la práctica se pueden presentar situaciones en las cuales los servidores públicos al ejercer las funciones que le son propias, pueden apartarse totalmente de ordenamiento legal, en forma tal, que en vez de cumplir lo dispuesto en la ley, de manera caprichosa resuelven aplicar su propia voluntad y como consecuencia de ello, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho, con la cual se vulneran o amenazan derechos fundamentales de las personas, lo que da lugar al otorgamiento de la tutela.

Pero para que dicho mecanismo proceda, se necesita al tenor de lo dispuesto en la Sentencia SU- 132 de 2002, se cumplan con algunos de requisitos que a continuación se enumeran para que se pueda catalogar que se está en presencia de una vía de hecho, " cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico." 3.3 De la improcedencia de la tutela para el reconocimiento de la pensión.

Esta Corporación, [7] ha manifestado que la tutela no procede cuando se trata del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; de igual manera ha expresado que la tutela tampoco es procedente para el reconocimiento de derechos pensionales, por cuanto dicha solicitud versa sobre una controversia que se suscita entre la entidad a cargo y el eventual pensionado, lo que se traduce en un derecho de carácter litigioso, que debe ser resuelto por la autoridad respectiva.

Consecuente con lo anterior se puede afirmar que es regla general que la acción de tutela no proceda, cuando lo que se discute es un derecho que no ha sido reconocido, ni judicial, ni extrajudicialmente, por lo que ante tal circunstancia deben entrar a operar son los mecanismos ordinarios de defensa para que el tutelante alcance el fin perseguido.

En tal medida esta Corporación, [8] ha indicado a través de numerosas providencias, que mediante la tutela no se pueden decretar pensiones. [9] En efecto en la Sentencia T- 969 de 2001, la Corte expresó:

“La Corte Constitucional ha considerado que la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela.

La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.

En efecto, al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que “los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal”.

(subrayado, fuera de texto). Y en la Sentencia T-634 de 2002, la Corte reiteró su jurisprudencia en el sentido de que la acción de tutela no procede para obtener el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que exista un perjuicio irremediable circunstancia que debe demostrarse aún en el caso de que se trate de una persona de la tercera edad.

“3. La jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial, según la cual la acción de tutela no es el mecanismo previsto para obtener el reconocimiento o la reliquidación de prestaciones sociales, específicamente en materia de pensiones, toda vez que el ordenamiento ha diseñado otros medios judiciales para ello [10] ;

la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según el caso, constituyen los espacios para debatir asuntos de esta naturaleza. Las características de subsidiaridad y residualidad de la tutela exigen, según el artículo 86 de la Carta, que no haya otro medio de defensa judicial.

4. Sin embargo, la propia Constitución autoriza, y así también lo ha reconocido esta Corporación, que de manera excepcional y bajo ciertos condicionamientos la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [11] . En dichos casos puede el juez constitucional adoptar medidas transitorias de protección, cuya vigencia podrá mantenerse hasta tanto los jueces ordinarios diriman la cuestión.

5. Ahora bien, en cuanto tiene que ver con pensiones de jubilación, es muy común que quienes interpongan la solicitud de amparo sean personas de la tercera edad, hecho éste que los convierte en sujetos de especial protección. Pero esa sola circunstancia no hace procedente la tutela, pues es necesario demostrar que en el caso concreto el perjuicio sufrido afecte la dignidad humana [12] , la subsistencia en condiciones dignas [13] , la salud [14] , el mínimo vital [15] , que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales [16] , o que se acredite que someter a la persona a los trámites de un proceso judicial ordinario sería excesivamente gravoso [17] .

Solamente en estos eventos la tutela puede desplazar al mecanismo ordinario de defensa, en la medida que aquel pierde su eficacia material frente a las particulares circunstancias de la persona y evidencia un daño irremediable.

6. Para una mayor ilustración sobre la procedencia excepcional de la tutela en éstos ámbitos, la Sala considera pertinente reseñar algunas de las sentencias anteriormente referidas, que a la vez demuestran la consolidación de su línea jurisprudencial en este punto.

6.1. En la sentencia T-1316 de 2001, la Corte debió analizar la solicitud de tutela formulada por varios jubilados del Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito, algunos con edades superiores a los 80 años, quienes a pesar de haber acudido

ante la jurisdicción contencioso administrativa, pretendían obtener transitoriamente un incremento en sus mesadas pensionales. En aquella oportunidad se confirmaron las decisiones de instancia que denegaron el amparo, por cuanto los accionantes recibían oportunamente sus mesadas, no demostraron afectación al mínimo vital ni de los factores anteriormente señalados (conexidad con derechos fundamentales, desconocimiento de la dignidad humana, etc.) y, además, la controversia versaba sobre asuntos litigiosos que se podían debatir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

(..) 7. En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha señalado con absoluta claridad que la acción de tutela no procede para obtener la reliquidación de mesadas pensionales. Sin embargo, como también ha sido explicado, en ciertos casos y de manera excepcional ella puede constituir el mecanismo idóneo para proteger transitoriamente los derechos invocados, pero su procedencia está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismos transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela. ” De lo anterior se concluye que la acción de tutela no procede cuando lo que se pretende es el reconocimiento de la pensión de jubilación, por cuanto supone desconocer los medios judiciales ordinarios para dirimir la controversia acerca de la titularidad de la mencionada pensión.

Esta posición se fundamenta en el carácter excepcional, subsidiario y residual de ese mecanismo de amparo constitucional, según se desprende del artículo 86 de la Carta Política y de la jurisprudencia de esta Corporación. De no ser así, “(…) se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones.” [18] 3.3 Pensión de Jubilación para excongresista - Reajuste especial. Reiteración de Jurisprudencia.

Ahora bien, en relación con el caso específico sometido a consideración encuentra la Sala que esta Corporación en la Sentencia T-482 de 2001, [19] al analizar un caso similar al planteado en esta oportunidad en la que un excongresista presentó acción de tutela contra del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por considerar que dicha entidad le había desconocido sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social, aduciendo que entre los diferentes cargos que ejerció durante su vida laboral estaba el de Senador de la República (años 1980 a 1981), por tanto, tenía derecho a beneficiarse del Régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en esta medida a que el monto de su pensión no fuese inferior al 75% del ingreso mensual promedio devengado durante el último año por un congresista en ejercicio negó la solicitud de conmutación pensional con base en los siguientes argumentos:

“La situación de los exparlamentarios y el régimen de transición en materia pensional. 8.- La Corte considera oportuno clarificar la situación jurídica de los excongresistas en cuanto tiene que ver con el reconocimiento y pago de la pensión

de jubilación. En consecuencia, conviene hacer una breve referencia histórica de la normatividad al respecto.

9.- En primer término, encuentra la Sala que la ley 6 de 1945 dispuso el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación para aquellos “empleados y obreros nacionales” que cumplieran 50 años de edad y veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo (Artículo 17). Posteriormente, con la expedición de la ley 48 de 1962, las previsiones de la ley 6 de 1945 se hicieron extensivas a los miembros del Parlamento en los siguientes términos:

“Artículo 7º. Los miembros del Congreso y de las asambleas departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen.” Inicia aquí una nueva etapa de regulación normativa en materia de pensiones para los congresistas, que se caracterizará por la previsión de un régimen especial teniendo en cuenta su condición y la naturaleza de sus funciones. Así, el Decreto 1723 de 1964 (reglamentario de la ley 68 de 1962) determinó la pensión vitalicia de jubilación para los miembros del Congreso Nacional, en cuantía equivalente a las dos terceras partes del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicios, o del promedio de lo devengado en los tres últimos años, a opción del beneficiario (artículo 2º).

Pero fue la ley 33 de 1985 “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”, la norma que marcó la especialidad pensional de los parlamentarios, aún cuando mantuvo los requisitos para acceder a ella. Así, en su artículo 14 dispuso la creación del Fondo de Previsión Social del Congreso como un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los Congresistas, empleados del Congreso y de los empleados del mismo Fondo. El artículo 1º de esta ley también modificó el régimen general de pensiones de los empleados oficiales elevando el requisito de la edad a 55 años de edad; no obstante, mantuvo el requisito de los veinte (20) años de servicio, exigencias también predicables respecto de los parlamentarios, pero realizó la siguiente salvedad:

“Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la presente ley hayan cumplido quince años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose sobre la edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuedo con las disposiciones que regían al momento de su retiro .” (Subrayado fuera de texto) 10.- Con posterioridad a la Constitución de 1991 fue expedida la ley 4ª de 1992, que en armonía con lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Carta, dejó en cabeza del Gobierno la función de fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso (artículo 1º). En todo caso exigió el respeto a los derechos adquiridos (artículo 2º) y dispuso que la pensión no podría ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año y por todo concepto percibiere el congresista (artículo 17).

En desarrollo de esta ley, el Gobierno expidió los Decretos 1359 de 1993 y 1259 de 1994. En su interregno fue expedida la ley 100 de 1993. El primero de ellos fijó el régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los Senadores y Representantes a la Cámara; dispuso lo siguiente:

“ Artículo 1º. Ambito de aplicación. El presente Decreto establece integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la ley 4ª de 1992 , tuvieren la calidad de Senador o Representante a la Cámara de Representantes”.

(Subrayado fuera de texto) “ Artículo 7º. Definición. Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1º, parágrafo 2º de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios , continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho

público incluido el Congreso de la República, o que los haya cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, conforme a los dispuesto en el artículo 7º de la ley 71 de 1988 , tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5º y 6º del presente Decreto". (Subrayado fuera de texto) " Artículo 17 . Reajuste especial.

Los Senadores y Representantes a la Cámara que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez , de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas.

Será requisito indispensable para que un excongresista pensionado pueda obtener el reajuste a que se refiere el presente artículo, no haber variado tal condición como consecuencia de su reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de miembro del Congreso, que hubiere implicado el incremento y reliquidación de su mesada pensional . Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994. El Gobierno Nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994." (Subrayado fuera de texto) La ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, estableció un régimen de transición (artículo 36), pero abrió la posibilidad de incorporar al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud, a los Congresistas (artículo 273). La mencionada ley señaló lo siguiente:

"Artículo 36 . (…) La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados . Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.(…)" (Subrayado fuera de texto) "Artículo 273 . Régimen Aplicable a los Servidores Públicos. El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido y criterios que se expresan en la presente Ley, y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos , a los servidores públicos, aún a los congresistas , al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud". (Subrayado fuera de texto) 11.- Así, en desarrollo de lo previsto en las disposiciones citadas, y con el fin de reunificar el régimen de seguridad social, el Gobierno expidió el Decreto 1293 de 1994 que ordenó la aplicación del sistema general de pensiones a los Representantes a la Cámara, Senadores y empleados del Congreso de la República, con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en el artículo 2º de dicho decreto que dispone:

" Artículo 2º . Régimen de Transición de los senadores, representantes, empleados el Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso.- Los senadores, representantes, los empleados del Congreso de la República y los empleados del Fondo de Previsión Social del Congreso, tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, siempre que a 1º de abril de 1994 hayan cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Haber cumplido 40 o más años de edad si son hombres , o 35 o más años de edad si son mujeres; b. Haber cotizado o prestado servicios durante 15 años o más.

Parágrafo. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también a aquellas personas que hubieren sido senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando cumplan a esa fecha con los requisitos de que tratan los literales a) y b) de este artículo, salvo que a la fecha señalada tuvieren un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán ." (Subrayado fuera de texto) Artículo 3º . Beneficios del régimen de transición..

Los senadores y representantes que cumplan con alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplan con los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidas en el decreto 1359 de 1993 , así como el monto de la pensión, forma de liquidación de la misma e ingreso base de la liquidación establecidos en el mismo decreto.(…) Parágrafo.

El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellos senadores y representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 tuvieren una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad. En cuanto a la edad de jubilación se aplicará lo dispuesto en el literal b) del artículo 2º del decreto 1723 de 1964, es decir que tales congresistas, una vez cumplido el tiempo de servicios aquí previsto, podrán obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de 50 años." (Subrayado fuera de texto)
12.- En este orden de ideas, la Corte concluye lo siguiente respecto de Congresistas y excongresistas:

El régimen de transición previsto en el Decreto 1293 de 1994 remitió a la ley 100 de 1993 (art. 36). Dicha ley se refiere al Decreto 1359 de 1993, por ser éste precisamente el régimen anterior y especial previsto para los congresistas, y señalar allí los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación o a su reajuste especial por el Fondo de Previsión Social del Congreso; sin embargo el decreto contempla la edad indicada en la ley 33 de 1985. Tenemos entonces los siguientes requisitos:

1. Haber llegado a la edad de 50 años de edad si son mujeres, o 55 años de edad si son varones. 2. Cumplir o haber cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público, incluido el Congreso de la República, o que los haya cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales, conforme a la ley 71 de 1988.

Así pues, quienes a la fecha de haber sido Senadores o Representantes a la Cámara cumplieren con estos requisitos tienen derecho a beneficiarse del régimen de transición, y en consecuencia el monto de su pensión no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto reciba un congresista.

13.- La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto emitido el 28 de Octubre de 1997, adoptó la posición que ahora comparte la Corte. La mencionada providencia concluyó lo siguiente [20] :

" PRIMERO. El decreto 1359 de 1993 expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades constitucionales y legales, en particular de la contenida en el artículo 17 de la ley 4ª de 1992, por el cual estableció un régimen especial de pensiones en favor de los congresistas, hizo remisión jurídicamente admisible a la ley 33 de 1985, en particular al artículo 1º parágrafo 2º, que establece la edad requerida para tener derecho a una pensión vitalicia de jubilación.

El decreto 1293 de 1994 no remitió directamente a la ley 33 de 1985 sino al decreto 1359 / 93 y en su aplicación a esta ley. Como la remisión la hace el decreto 1359 al parágrafo de un artículo específico (el 1º de la ley 33), no existe razón válida para aplicar otras disposiciones de la misma ley, como es la exclusión de los regímenes especiales y tampoco para revivir el artículo 21 del decreto 2837 de 1986 el cual fué reemplazado con la legislación posterior, o sea las leyes 4ª de 1992 y 100 de 1993 y los decretos 1359 de 1993, 1293 y 691 de 1994, que constituyen la normatividad aplicable en la materia relacionada con la pensión de jubilación de los congresistas.

SEGUNDA. La edad de pensión para los congresistas bajo el régimen de transición previsto en el decreto 1293 de 1994 es la establecida por el decreto 1359 de 1993.

Este decreto 1359 resulta ser el mismo "régimen anterior al cual se encuentren afiliados" previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, o sea, en cuanto a la edad, es la señalada en el parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 33 de 1985; existe

una sola excepción a esta norma consignada en el mismo decreto 1293 de 1994 y que se relaciona a continuación.

En síntesis la edad de pensión de los congresistas bajo el régimen de transición es la siguiente: - cuando cumplan 50 años de edad, si son mujeres, o 55 años de edad, si son hombres (parágrafo 2º, art. 1º, ley 33 / 85), - excepcionalmente quienes habiendo tenido una situación jurídica consolidada antes del 20 de junio de 1994, consistente en 20 años de servicios, la edad mínima para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación es de 50 años (art. 3º, decreto 1293 / 94).

En consecuencia, los congresistas que no estén amparados por el régimen de transición, se rigen por el sistema general de la ley 100 de 1993, es decir la edad mínima de jubilación para las mujeres, 55 años y para los hombres, 60 años." El reajuste especial a que tienen derecho los excongresistas 14.- Ahora bien, por mandato del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, los Senadores y Representantes a la Cámara que se hubieren pensionado con anterioridad a la vigencia de la ley 4ª de 1992 tienen derecho a un reajuste especial en su pensión de jubilación, en cuantía que no puede ser inferior al 50% de la de los actuales congresistas. No obstante, en aras de garantizar el derecho a la igualdad, la Corte ha reconocido que dicho reajuste, no puede ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año y por todo concepto perciba un congresista [21] .

15.- La situación anteriormente descrita es clara respecto de quienes en su condición de parlamentarios adquirieron el derecho a la pensión de jubilación, pero puede presentar confusión cuando éste se adquirió con posterioridad a la fecha en que la persona se desempeñó como congresista. Es necesario determinar entonces si, encontrándose en el régimen de transición, por el sólo hecho de haber sido congresista en cualquier tiempo, la persona puede exigir el reconocimiento del reajuste especial . La misma pregunta fue formulada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la cual fue absuelta en ampliación del Concepto No. 1030 de 1997, en los siguientes términos:

"Por tanto, la edad exigida por el artículo 7º del decreto 1359 de 1993 debe cumplirse teniendo la condición de congresista o conservando durante todo el tiempo exigido de cotizaciones (20 años) la investidura; en caso distinto, puede posteriormente completar el estatus de pensionado sumando otras cotizaciones en entidades de derecho público o del sector privado pero ya con otro régimen (…)".

"3. Un congresista no adquiere el derecho a pensión de acuerdo a las exigencias contenidas en el régimen aplicable del decreto 1359 de 1993, si no alcanzó a cumplir la edad determinada en éste o no cotizó el número de mesadas exigidas por la ley en tal carácter .

En consecuencia, la aspiración de pensionarse por haber sido congresista alguna vez carece de sustento válido para tal efecto, pues esta sola condición no es suficiente para acceder al régimen especial ." (Subrayado fuera de texto) Existe sin embargo otra interpretación según la cual, los requisitos para que un ex - congresista tenga derecho al reajuste especial , no son otros que los previstos en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 (haber cumplido 40 o más años de edad si son hombres, o 35 o más años de edad si son mujeres, y haber cotizado o prestado servicios durante 15 años). La Corte considera, no obstante, que dicha interpretación es errada por cuanto tales son los requisitos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición a que hace referencia el artículo 36 de la ley 100 de 1993, mas no para tener derecho al reajuste especial de los congresistas.

En esta oportunidad la Sala comparte la posición del Consejo de Estado, en el sentido de señalar que para ser beneficiario del reajuste especial , la persona debe acreditar que para la fecha en que fue congresista satisfacía los requisitos señalados en el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993, es decir:

- Haber llegado a la edad de 50 años de edad si son mujeres o 55 años de edad si son varones. - Cumplir o haber cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público, incluido el

Congreso de la República, o que los haya cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales, conforme a la ley 71 de 1988.

El reajuste especial y la Conmutación pensional 16.- Todo lo anterior muestra como es posible que un excongresista haya sido pensionado por una entidad diferente al Fondo de Previsión Social del Congreso, y sin embargo tenga derecho al reconocimiento del reajuste especial del cual se ha dado cuenta. En estos casos, por mandato del artículo 15 de la Ley 33 de 1985, es el Fondo de Previsión Social del Congreso la entidad encargada de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los Congresistas, pudiendo dicha entidad acudir a la figura de la conmutación pensional con otras entidades de previsión social, quienes están obligadas a contribuir en la proporción que les corresponda.

Del caso concreto. Observa la Sala que el último cargo desempeñado por el señor Guillermo Alfonso Benavides Melo fue el de Director Nacional de la Carrera Judicial. Por tal motivo, fue la Caja Nacional de Previsión Social la entidad encargada de reconocer y ordenar el pago de su pensión de jubilación. Pero como el accionante también fue Senador de la República durante los años de 1980 y 1981, es preciso analizar si tiene derecho a beneficiarse del régimen de transición y al reajuste especial previsto en las disposiciones referidas. En este orden de ideas, el primer paso consiste en determinar si el señor Benavides Melo reúne los requisitos exigidos en el Decreto 1293 de 1994 para ser incluido en el régimen de transición.

En efecto, es claro que el actor fue pensionado con anterioridad a la ley 4ª de 1992, que fue Senador de la República con anterioridad al 1º de abril de 1994 (parágrafo del artículo 1º), que para esa fecha ya contaba con más de 55 años de edad y que había cotizado y prestado servicios durante más de 15 años (artículo 1º). En consecuencia, para la Corte no cabe duda que el señor Benavides Melo tiene derecho a beneficiarse del régimen de transición en materia pensional del que da cuenta el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, como la precitada ley remite al Decreto 1359 de 1993 (régimen especial y anterior para congresistas), un segundo paso consiste en estudiar si el peticionario reúne los requisitos para beneficiarse con el reajuste especial allí previsto, que como ya se dijo son los siguientes: (i) haber llegado a la edad de 55 años y, (ii) haber cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público, incluido el Congreso de la República, o haberlos cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales, conforme a la ley 71 de 1988.

Pues bien, la Corte evidencia que cuando el actor se desempeñó como Senador de la República, (i) no contaba con 55 años de edad (según consta en el folio 36, la fecha de nacimiento fue el 30 de junio de 1932); así mismo la Corte destaca que, (ii) solamente acreditó 15 años, 4 meses y 6 días de servicios (fl 35, 63 y 64). En consecuencia, por no reunir los requisitos exigidos, el señor Benavides Melo no tiene derecho al reajuste especial previsto en el Decreto 1359 de 1993 ni a la consecuente conmutación pensional por el Fondo de Previsión Social del Congreso .” (negrilla y subrayado adicionado) 3.4 El principio de igualdad. Criterios objetivos justifican diferencia en el trato.

El principio de igualdad ha dicho la Corte, [22] constituye fundamento insustituible del ordenamiento jurídico pues se deriva de la dignidad humana, y se genera al reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, no presentan entre sí diferencias sustanciales. Todas, en su esencia humana, son iguales y merecen la misma consideración, con independencia de la diversidad que entre ellas surge por motivos como la raza, el sexo, el color, el origen o las creencias.

[23] Ha señalado la Corte Constitucional que la “igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionales a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.” [24] Esta Corporación desde sus primeros fallos, [25] precisó que el

principio de igualdad, según lo cual, no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos, es una noción objetiva, pues se predica de la identidad entre los iguales y de la diferencia entre los desiguales.

De esta manera resulta entonces que la igualdad ante la ley, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, no implica uniformidad en la regulación de situaciones esencialmente distintas.

Por el contrario, exige ponderación de los hechos sobre los cuales recae una solución jurídica determinada para ajustarla de manera equitativa y razonable.

[26] Así lo expresó la Corte cuando señaló: “El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato par los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya que por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

De allí que el mismo artículo constitucional en mención haya estatuido que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad real y efectiva, adoptando medidas a favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en posición de debilidad del Estado Social de Derecho, excluye las tendencias que pretenden hacer de la igualdad un rasero único, inmodificable y no susceptible de adaptaciones.” [27] Ahora bien, tal como se manifestó en las sentencias T-301 de 1997 [28] y T-908 de 1999 [29] , “la sola y única circunstancia de que uno o varios de los peticionarios pertenezca a la tercera edad no hace necesariamente viable la tutela, si no está probado a la vez que su subsistencia o su mínimo vital pueden estar comprometidos de modo inminente”.

En efecto, como ya lo ha indicado esta Corporación en diferentes providencias, quien disfruta de una pensión y aspira a su reajuste o incremento, no está normalmente en el predicamento de un amparo impostergable que desplace la vía judicial ordinaria.

Así lo expuso la Corte cuando dijo: " Aun en los casos en los cuales se alegó la circunstancia de pertenecer el peticionario a la tercera edad, la acción de tutela resultaba inapropiada para la obtención de los objetivos en referencia, toda vez que no apareció probado que estuviera de por medio el mínimo vital del pensionado y de su familia. Las solicitudes objeto de análisis se enderezaban a la reliquidación y al reajuste pensional de quienes ya gozaban de la prestación, según liquidaciones ya efectuadas y pagos en curso.

“Según puede apreciarse, el conjunto de las aspiraciones expuestas ante los jueces era abiertamente ajeno a las finalidades contempladas por el artículo 86 de la Constitución y se ubicaba en el puro terreno de la controversia laboral ".

(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-001 del 21 de enero de 1997). Con estos elementos de juicio, entra la Corte a determinar si en el caso específico del doctor Vargas Ramírez se reúnen los requisitos que hacen procedente la tutela.

4. Análisis del caso sujeto a examen. En el presente caso el accionante, a través de apoderado considera que se le han vulnerado sus derechos fundamentales de petición, igualdad, seguridad social, reconocimiento y pago oportuno de la pensión, derecho a la tercera edad y al mínimo vital, pues el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República al no resolverle el recurso de reposición que interpuso contra la Resolución 01121 de octubre 4 de 2001 que le negó dicho reconocimiento, le está causando un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas solicita, que se le conceda la tutela como mecanismo transitorio para evitarle un daño irreparable y en tal medida se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la conmutación pensional a la que cree tiene derecho.

Ahora bien, conocido el caso por el juez de primera instancia éste niega el amparo solicitado con fundamento en que de conformidad con las pruebas aportadas al proceso no aparece que al actor se le hayan vulnerado derechos fundamentales.

De igual manera sostiene que la decisión administrativa que le negó el derecho a la conmutación de pensión al actor, está soportada en un análisis coherente, el cual no contraría la normatividad que regula dicho beneficio, así como tampoco se puede predicar que el funcionario que la adoptó haya incurrido en las llamadas vías de hecho.

En lo relativo al recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 01121 de 2001, mediante el cual se negó la conmutación pensional, señala que si bien es cierto que la entidad accionada no decidió oportunamente el mismo, al haberse dictado la Resolución No. 0727 del 5 de mayo de 2003, la situación de vulneración al debido proceso cesó y por tanto, no es del caso conceder la tutela solicitada.

Impugnada dentro de término la decisión anterior, correspondió conocer del asunto a la Sala Civil del Tribual Superior de Bogotá quién confirmó el fallo dictado en primera instancia al considerar que no se puede otorgar el amparo ni siquiera como mecanismo transitorio, puesto que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a través de las Resoluciones Nos. 01121 de 2001 y 0727 de 2003, analizó de conformidad con las disposiciones legales vigentes la situación del accionante, encontrando que éste no cumple con los requisitos para acceder a la conmutación pensional.

Igualmente indicó, que como ya existe un pronunciamiento acerca del derecho prestacional solicitado, se está en presencia de un hecho superado.

Para finalizar manifestó, que la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para hacer tal reclamación en razón a que para cuestionar la legalidad de los actos administrativos mencionados, el actor tiene a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del C. C. A.) y que además el actor no se encuentra ante un perjuicio irremediable.

De otra parte cabe señalar que estando en trámite la tutela, mediante la Resolución No. 0727 del 5 de mayo de 2003, la entidad demandada resolvió el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 01121 del 4 de octubre de 2001 y en ella, se confirmó la decisión adoptada de negar la conmutación pensional solicitada en consideración a que el actor no cumple con los requisitos exigidos para acceder a dicho beneficio.

Ahora bien, tomando en consideración las decisiones judiciales adoptadas en el proceso de la referencia y la situación fáctica acaecida durante el trámite de la tutela, donde aparece demostrado que la entidad demandada ya resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo que había negado la conmutación pensional solicitada, deberá la Sala de todas formas resolver, lo siguiente:

Si a pesar de haberse decidido el recurso de reposición interpuesto, de manera desfavorable para el actor, es procedente conceder la tutela como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable en el caso de comprobarse la vulneración de los derechos fundamentales que alega el actor, pues según lo solicitado en la demanda, lo que se pretende con esta acción es que se ordene al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República “que profiera la resolución correspondiente al reconocimiento de la conmutación pensional solicitada (..), de esta manera se reconozca y pague al

actor una suma que en conjunto con la actualmente liquidada, no sea inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio.” Para resolver el asunto sometido a decisión, la Sala estima oportunas las siguientes consideraciones:

1) Conforme a lo expresado en la Resolución No. 0727 del 5 de mayo de 2003 [30] en armonía con lo establecido en el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993 [31] y con lo señalado en el Concepto No. 1030 del veintiocho (28) de octubre de 1997 y su ampliación del veintisiete (27) de mayo de 1998 emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se observa que para que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República pueda asumir, a través de la figura de la conmutación pensional, las pensiones reconocidas por otra entidad de previsión social diferente al Fondo del Congreso en favor de las personas que hayan sido congresistas, se estableció que debe tener en cuenta los siguientes requisitos, para acceder a dicho beneficio pensional:

1) Cumplir el año veinte (20) de servicio en su condición de congresista y tener cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, cincuenta (50) años de edad si es mujer; o 2) Cumplir el año cincuenta y cinco (55) de edad si es hombre o cincuenta (50) años de edad si es mujer en condición de congresista y veinte (20) años de servicio.

3) Adicionalmente se exige que en caso de completarse los requisitos establecidos en el Decreto 1359 de 1993, para que el Fondo del Congreso pueda asumir el pago de la Conmutación se debe dar el equilibrio financiero por parte de las entidades concurrentes, lo cual implica que inicialmente se consulte a la Entidad que lo pensionó, si ésta sigue concurriendo con el monto que le venía cancelando, si no acepta, se consulta a todas las entidades que concurrieron en el tiempo de la pensión.

Para el caso en estudio se observa que como lo señala la Resolución No. 0727 de 2003, el doctor Enrique Vargas Ramírez no cumple con los requisitos exigidos por el Decreto 1359 de 1993, para que proceda el reconocimiento de la conmutación pensional por parte del Fondo del Congreso:

- En efecto como aparece demostrado, el doctor Vargas Ramírez nació el veintiuno (21) de diciembre de 1925, entonces para la época que ostentaba la calidad de congresista (1977) tenía cincuenta y dos (52) años de edad, por lo tanto, no cumple con el requisito de los cincuenta y cinco (55) años de edad requeridos.

- De igual manera, el actor tampoco llena el requisito de que el año número veinte (20) de servicios lo haya cumplido como Congresista, pues para la fecha en que ejerció como tal, solo acreditaba cinco (5) años, ocho (8) meses y diecisiete (17) días de servicios.

2) Ahora bien, en lo que atañe a la petición del actor en el sentido de que conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 3o del Decreto 1293 de 1994, tiene derecho a que se le conceda la conmutación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta es la edad de cincuenta (50) años, debe indicarse que el actor no cumple con lo dispuesto en dicha norma y que por el solo hecho de haberse desempeñado como congresista antes del 1º de abril de 1994 y cumplir con los requisitos del régimen de transición (art.36 Ley 100 de 1993), no le da derecho a que se le aplique para su caso dicha edad.

En efecto el parágrafo del articulo 3º del Decreto 1293 de 1994 es claro cuando establece: “el régimen de transición de que trata el articulo 2 del mencionado decreto se aplicará también para aquellos senadores y representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 tuvieren una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, veinte (20) años de servicios continuos, o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubiera cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad, en cuanto a la edad de jubilación se aplicará lo dispuesto en el literal b) del artículo 2° del decreto 1723 de 1964, es decir que tales congresistas, una vez cumplido el tiempo de servicios aquí previsto podrán obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de cincuenta (50) años ".

(negrilla y subrayado adicionado) Como se desprende del texto la norma citada, ésta disposición se aplica para aquellos congresistas que a la fecha de culminar su labor como Congresistas (20 de junio de 1994), tenían el tiempo de servicio requerido por la ley, veinte (20) años de servicio en condición de congresista, quedándoles pendiente el requisito de la edad, por lo tanto, una vez cumplida la edad de cincuenta (50) años pueden solicitar la pensión en calidad de congresista, y no como pretende el tutelante que dicho beneficio se aplique solo respecto de la edad.

Así las cosas, resulta claro, que como la edad de 50 años sólo se predica para aquellos congresistas que estando ejerciendo el cargo estaban pendientes de cumplir dicha edad en la fecha indicada (20 de junio de 1994), por lo tanto, no resulta válido ampliar el sentido de la norma para aquellos excongresistas, que completaron su tiempo de servicio en otra entidad diferente al Congreso, así hayan sido congresistas antes del 1 de abril de 1994.

De otro lado, la Sala advierte, que de los documentos allegados al proceso, no se infiere que el actor se encuentra en una situación que le represente un perjuicio irremediable, toda vez que a la fecha, el mismo está percibiendo una asignación por parte del ISS correspondiente a la pensión de jubilación reconocida por dicha entidad, por lo que no se puede predicar la vulneración al mínimo vital que conlleve a un daño irreparable.

En efecto, como lo demuestra la Resolución 0002533 de 16 de febrero de 1999, el doctor Vargas Ramírez recibe una asignación mensual por concepto de pensión de jubilación, que para el año de 1999 era de $1’938.505, y se entiende que en cada anualidad dicha prestación ha tenido un incremento. En consecuencia se desvirtúa la afectación genérica del derecho al mínimo vital alegado por el accionante.

3. Como para el caso podría alegarse que dada la avanzada edad del interesado, esta mera circunstancia constituiría un elemento que haría viable el amparo como mecanismo transitorio, debe recordarse al efecto que como ha señalado la jurisprudencia de la Corte, [32] la tutela sólo sería procedente si se encontraran vulnerados los derechos fundamentales del actor, tales como el mínimo vital, la salud o la vida, pues la sola circunstancia de tener el actor más de 75 años, no es razón suficiente para proceder a hacer una valoración eminentemente mecánica, sino que se requiere de la comprobación efectivamente de la vulneración de los derechos fundamentales que se invocan y que se esté realmente ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

[33] Ahora bien en el asunto sub exámine observa la Sala, que el peticionario no aportó elementos fácticos al proceso que permitan al juez constitucional establecer que en el asunto sometido a estudio, se esté afectando el derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital del actor, pues debe precisarse que en tal sentido el actor no aportó dentro del proceso ninguna prueba que acredite que ante la falta del reconocimiento solicitado de conmutación pensional, se comprometan sus condiciones mínimas de vida.

[34] De igual manera tampoco aparece demostrado que el tutelante tenga quebrantos de salud que lo coloquen ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, ni que con la actuación desplegada por la entidad demandada al negar la solicitud presentada, se advierta que se haya incurrido en una vía de hecho.

En efecto en el asunto sometido a consideración, observa la Sala que el tutelante en su demanda se limitó básicamente a expresar su inconformidad con el acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento de la conmutación pensión solicitada, pues presentó únicamente argumentos de derecho que por sí, no constituyen razones suficientes para determinar la procedencia de la tutela, pues el actor se limita a destacar su condición de persona de la tercera edad, la cual como se expresó anteriormente no hace por sí sola procedente el amparo.

En lo pertinente con la alegada afectación del derecho a la igualdad que se aduce en relación con el reconocimiento de la conmutación pensional a favor del doctor Aníbal Rafael Martínez Zuleta, debe manifestarse que como lo indicó el juez de primera instancia, frente a éste derecho, no se presenta vulneración alguna, porque la situación fáctica es diferente a la del tutelante, pues como se indica en el acto administrativo que le reconoció el derecho al doctor Martínez Zuleta,

cuando éste cumplió 20 años de servicio, ostentaba la calidad de congresista, lo que implica que en su caso, sí se cumplía uno de los presupuestos previstos en el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993, para que por favorabilidad le fuera reconocido el mencionado beneficio.

De otra parte, cabe destacar que el caso sometido a consideración de la Sala guarda especial similitud es con el planteado en la Sentencia T-482 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, donde se estudió una acción de tutela instaurada por el señor Guillermo Benavides Melo en contra del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, argumentándose que dicha entidad le estaba desconociendo sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social, en razón a que tenía derecho a beneficiarse del Régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que el monto de su pensión no podía ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio devengado durante el último año por un congresista en ejercicio.

En el referido caso, se observa que el señor Benavides Melo había iniciado su carrera profesional desde el año de 1956, desempeñando, entre otros, el cargo de Senador de la República (años 1980 a 1981), el de Consejero de Estado y el de Director Nacional de la Carrera Judicial, este último a la fecha de obtener su pensión de jubilación en octubre 15 de 1991, de igual manera aparecía demostrado que al peticionario se le había reconocido una pensión de jubilación por la Caja Nacional de Previsión Social, pero aduciendo que el monto de la misma, no le permite suplir sus necesidades básicas ni las de su familia, el 7 de abril del 2000, solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso su afiliación a dicho Fondo, junto con el reconocimiento, reajuste y pago de su pensión de jubilación como excongresista, argumentando que el Decreto 1293 de 1994 extendió el régimen de aplicación de la ley 100 de 1993 a quienes hubieren sido, en cualquier tiempo, congresistas, siempre que a esa fecha hubieren cumplido 35 años de edad las mujeres y 40 años los hombres, o que hubieren prestado sus servicios durante 15 o más años al Estado, requisitos que cumplía a satisfacción.

Mediante resolución Número 000598 de octubre 3 de 2000, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República negó la conmutación y el reajuste pensional en favor del señor Guillermo Benavides Melo aduciendo que de conformidad con lo previsto en el Decreto 1359 de 1993, en la ley 33 de 1985 y en el concepto del Consejo de Estado No.1030 de 1998, no le asiste al actor derecho para acceder a lo solicitado, por cuanto para la época en que fue Senador de la República no tenía un tiempo de servicio de 20 años, además de no ostentar la calidad de Congresista para la época en que le fue reconocida la pensión (1991), concedida por una entidad diferente a FONPRECON .

De igual manera cabe precisar, que en el mencionado asunto la Corte decidió mediante Sentencia 482 de 2001, confirmar los fallos de instancia que negaron la conmutación pensional solicitada por el señor Guillermo Benavides Melo, al evidenciar que cuando éste se desempeñó como Senador de la República, no contaba con 55 años de edad (había nacido el 30 de junio de 1932); así mismo solamente acreditaba 15 años, 4 meses y 6 días de servicios.

Ahora bien, retomado el asunto sometido a consideración, estima la Sala, que para el caso no procede el amparo de tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio porque como se indicó en el curso de las presentes diligencias no se demostró que al demandante se le hayan vulnerado sus derechos fundamentales o que en la actuación desplegada por la entidad demandada se haya incurrido en una vía de hecho.

En efecto, si se analizan los actos administrativos mediante los cuales se negó la conmutación pensional solicitada por el doctor Vargas Ramírez, en ellos no se advierte una absoluta desconexión entre la actuación desplegada por la entidad demandada y la formulación del ordenamiento jurídico es más lo que se observa es que en ellos, se obró razonadamente al aplicar lo dispuesto en la ley.

De otra parte la Sala constata que para el caso en estudio el doctor Vargas Ramírez efectivamente tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar el reconocimiento de la conmutación pensional, hecho éste que torna improcedente la tutela.

Para finalizar la Sala concluye además que, independientemente a la definición de orden legal relativa a si tiene derecho o no a la conmutación pensional que solicita el doctor Vargas Ramírez por parte del Fondo del Congreso, no puede acceder a la petición invocada porque no se encuentran elementos de juicio que le permitan considerar que existe una afectación de tal magnitud que ponga al accionante ante circunstancias que se puedan calificar como de perjuicio irremediable.

Por lo anteriormente expuesto la Sala confirmará la sentencia de segunda instancia en tanto se ajusta a lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que las pretensiones de carácter laboral, cuando no se configuran las situaciones extremas que ameritan excepción, deben tener curso ordinario ante los tribunales, con arreglo a los procedimientos de esa misma naturaleza, lo cual implica, en términos del artículo 86 de la Constitución, que la acción de tutela es entonces improcedente, a no ser que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso sería aplicable la protección transitoria a quienes lo afrontan.

En razón a lo expuesto, se confirma el fallo proferido por la segunda instancia. III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, R E S U E L V E :

Primero.- CONFIRMAR en su integridad y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido el 8 de julio de 2003 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Enrique Vargas Ramírez contra Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Segundo : Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretario General (e) [1] Ver Sentencia T-1214/00 Alvaro Tafur Galvis.

[2] Ver entre muchas otras, las Sentencias T-418/00, T-156/00, T-716/99, SU-086/99, T-554/98 y T- 287/95 [3] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias SU-1052/00, T-815/2000, T-057 de 1999, T-414 de 1998 , T-235 de 1998, T-331 de 1997, T-273 de 1997 y T-026 de 1997.

[4] Corte Constitucional, Sentencia T- 225/93 MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Ver también, las Sentencias T-403/94, T-485/94, T- 015/ 95, T-050/96, T-576/98, T-468 /99, SU-879/00 ,T-383/01.

[5] Ver Sentencia T-179/03. [6] Ver entre otras las Sentencias T-169/03 y T-590 de 2002. [7] Ver Sentencia T-076/03. [8] Ver las Sentencias T-301/98, T-582/98, T-637/98, T-074/99, entre otras.

[9] [9] Ver las Sentencias T-179/03. [10] Sobre el particular pueden verse, entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T.637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992, entre muchas otras.

[11] Ver las Sentencias SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-057 de 1999, T-554 de 1998, T-414 de 1998, T-235 de 1998, T-331 de 1997, T-273 de 1997, T-026 de 1997 y T-287/95.

[12] Cfr. Sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998. [13] Cfr. Sentencias T-042 de 2001, T-481 de 2000, T-099 de 1999, T-351 de 1997, T-426 de 1994 y T-116 de 1993.

[14] Cfr. Sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000. [15] Cfr. Sentencias T-018 de 2001, T-827 de 2000, T-101 de 2000, SU-062 de 1999, T-313 de 1998 y T-351 de 1997.

[16] Cfr. Sentencias T-755 de 1999, T-753 de 1999 y T-569 de 1999. [17] Cfr. Sentencias T-482 de 2001, T-1752 de 2000, entre otras. [18] Sentencia T-660/1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[19] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [20] Radicación No.1030 M.P. Luis Camilo Osorio Isaza. [21] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-456 de 1994 MP. Alejandro Martínez Caballero, T-463 de 1995 MP. Fabio Morón Díaz y T-214 de 199 MP.

Vladimiro Naranjo Mesa. [22] Ver Sentencias T-770/02 y T-753/03. [23] Ver entre otras las Sentencias T-592, T-577,T-522 y T-499 de 2003. [24] Sentencia C-094/93.

[25] Ibídem. [26] Ver Sentencia T-117/03. [27] Sentencia C- 094 de 1993. [28] Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo. [29] M.P. Carlos Gaviria Diaz.

[30] En dicha resolución se indicaron como requisitos: “1) Cumplir el año Veinte (20) de servicio o más en su último cargo en condición de congresista y cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, cincuenta (50) años de edad si es mujer; o 2) Cumplir el año cincuenta y cinco (55) de edad si es hombre o cincuenta (50) años de edad si es mujer en condición de congresista y veinte (20) años de servicio;” [31] El Artículo 7° del Decreto 1389 de 1993 señala: “Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1°, parágrafo 2° de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5° y 6° del presente Decreto.” [32] Ver Sentencias T-536/03, T-634/02, T-482/01.

[33] En aclaración de voto a la Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda se dijo lo siguiente: Los factores de ponderación aplicados en la jurisprudencia sobre procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en el caso de omisión o negativa del reajuste pensional son: 1) edad para ser considerado sujeto de especial protección; 2) situación física, principalmente de salud; 3) grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; 4) carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación; 5) actividad procesal mínima desplegada por el interesado. Valga a este nivel nuevamente enfatizar que la jurisprudencia constitucional otorga a los mencionados factores un carácter importante pero no determinante como criterios para establecer la procedencia de la acción de tutela, sin que entre dichos factores exista orden de prelación alguno.

[34] En las Sentencias T-584 y T-463 de 2003 se negó tutela a personas que solicitaban que por la edad se les ampararan derechos fundamentales pero sin demostrar mediante pruebas tales hechos.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 17 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.