COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/211/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/211/05
Expediente	—
Fecha	1992-05-18
Sala	Sala no
Magistrado ponente	Dr ALVARO TAFUR GALVIS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Jubilacion De Excongresista
- Fondo De Prevision Social Del Congreso
- Sistema General De Pensiones
- Fondo De Prevision Social Del Congreso Y Sistema General De Pensiones
- Derecho De Peticion En Materia Pensional
- /Accion De Tutela Y Derecho De Peticion En Materia Pensional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ejercido el cargo de Congresista, en vigencia de la Ley 4ª de 1992 –18 de mayo-, tiene derecho a una pensión de jubilación no inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los

Texto completo

T-211-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-211/05 PENSION DE JUBILACION DE EXCONGRESISTA -Requisitos PENSION DE JUBILACION DE EXCONGRESISTA -Antecedentes legislativos PENSION DE JUBILACION DE EXCONGRESISTA -Monto a partir de vigencia de Ley 4 de 1992 Quien ha ejercido el cargo de Congresista, en vigencia de la Ley 4ª de 1992 –18 de mayo-, tiene derecho a una pensión de jubilación no inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, al llegar a los 50 o 55 años de edad –mujer o varón respectivamente- y 20 años de servicios continuos o discontinuos, siempre que hubiese contribuido con el sostenimiento del Fondo de Previsión Social del Congreso, tal como lo indica el artículo 1° de la Ley 19 de 1987.

PENSION DE JUBILACION DE EXCONGRESISTA -Reliquidaciones y reajustes FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO -Competencias Al Fondo de Previsión Social del Congreso le compete i) reconocer y pagar las pensiones de quienes tuvieren la calidad de congresistas después del 18 de mayo de 1992 y cumplieren las condiciones de edad y tiempo de servicios;

ii) reliquidar de oficio las pensiones de quienes para tomar posesión del cargo de congresista deben renunciar a la pensión que disfrutan; y iii) reajustar, por una sola vez, con efectos al 1° de enero de 1994, la pensión de quienes siendo

congresistas alcanzaron la edad requerida para acceder a la prestación o completaron, para la fecha indicada, 20 años de servicios continuos o discontinuos, en el sector público o privado, efectuando las cotizaciones de ley.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES -Incorporación de los servidores del Congreso a éste/ FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO Y SISTEMA GENERAL DE PENSIONES -En caso de excongresistas que contribuyeron con aportes al fondo no hay claridad No existe claridad sobre la vinculación al régimen integral de pensiones de los ex congresistas que contribuyeron con sus aportes al sostenimiento del Fondo de Previsión Social del Congreso, como quiera que el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 en consonancia con el artículo 279 de la misma disposición preveía la no vinculación al Sistema de las personas cobijadas por regímenes pensionales especiales, salvedad no prevista en el artículo 3° antes trascrito. Para la Sala no es clara, por consiguiente, desde el punto de vista puramente normativo, la obligación del Fondo de Previsión Social del Congreso de reconocer y pagar una pensión no inferior al 75% del ingreso que devengan los congresistas en ejercicio, a quienes contribuyeron a su sostenimiento por más de un año, pero i) no alcanzaron los requisitos de la edad y tiempo de servicio siendo congresistas, y ii) no fueron elegidos para legislaturas posteriores al 18 de mayo de 1992, situación que tampoco dilucidan los pronunciamientos de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, como se verá enseguida.

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL -Términos /ACCION DE TUTELA Y DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL -Procedencia en caso de excongresista La gestión concerniente a la definición de situaciones pensionales deberá cumplirse entre los quince días y los seis meses siguientes a la radicación de la solicitud, siendo el último término el conferido a la entidad obligada para adelantar los trámites encaminados al reconocimiento, como también para desembolsar efectivamente la primera mesada pensional. Se concluye que la acción de tutela es procedente para restablecer el derecho de petición en materia pensional, cuando hay inobservancia de los plazos fijados en la ley, los que, de conformidad a las disposiciones legales y pronunciamientos jurisprudenciales en la materia, no pueden exceder de 15 días -pronunciamientos que no involucran decisiones de fondo o resuelven recursos- ni de 6 meses –culminación del trámite y definición del asunto-, restablecimiento que puede ir más allá de la orden de emitir una respuesta, cuando la demora compromete otros derechos fundamentales o ha impedido su definición. Las divergencias entre el actor y el Fondo accionado, en razón del régimen aplicable, que involucra un litigio entre una entidad pública -que “en estricto sentido no hacen parte del (..) Sistema Integral de Seguridad Social” - y uno de sus afiliados, deberán ser resueltas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, instituida para juzgar los actos y actuaciones de las entidades públicas; sin perjuicio de la obligación del Seguro Social de resolver la solicitud pensional que tramita desde mediados de 1997, porque toda persona tiene derecho a obtener de las autoridades respuesta de sus peticiones, y de reclamar ante los jueces de tutela el restablecimiento de su derecho fundamental de petición. el Seguro Social habrá de emitir una Resolución para resolver de fondo la solicitud pensional del actor y dispondrá, con cargo al Subsidio de la Oferta, de ser esto necesario, la atención en salud del actor, hasta tanto la jurisdicción competente defina su derecho pensional y el Dr. Arenas pueda elegir sobre la entidad prestadora de salud a la que le confiará su asistencia, y esté en condiciones de contribuir al Sistema. Oportunidad en la que los aportes le serán descontados en forma retroactiva, como corresponde.

PENSION DE JUBILACION DE EXCONGRESISTA -Controversia sobre aplicación del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 no puede resolverla Juez de Tutela Las decisiones de instancia serán confirmadas, porque el actor aspira a devengar la pensión establecida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en cuanto considera que su situación de beneficiario del régimen de transición así lo indica, pero dada la falta de claridad normativa y jurisprudencial sobre el punto no es dable al juez de tutela avanzar en el asunto.

DERECHO A LA SALUD DE EXCONGRESISTA -Caso en que el ISS debe prestarle atención en salud por haber cotizado durante más de 20 años Lo anterior sin perjuicio del restablecimiento del derecho de petición del actor, que está

siendo vulnerado por el Seguro Social, como también del amparo transitorio para su atención en salud que esta última entidad estará obligada a prestar, como quiera que el actor cuenta con 76 años de edad, padece serios quebrantos de salud, y cotizó durante más de veinte años al sistema, por conducto de diversas entidades, de derecho público y privado. El peticionario puede afrontar los trámites administrativos y procesos judiciales tendientes a definir su situación pensional, sin el apremio que en el momento le comporta no contar con los recursos para proveer sobre una asistencia médica adecuada a sus necesidades, y como quiera que el Estado, la sociedad y la familia están en el deber de concurrir a la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, a la vez de promover su integración a la vida activa y comunitaria, en los términos del artículo 46 de la Carta Política.

Referencia: expediente T-956291 Acción de tutela instaurada por Roberto Arenas Bonilla contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil cinco (2005). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de las decisiones adoptadas por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito y por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de esta ciudad, para decidir la acción de tutela instaurada por Roberto Arenas Bonilla, por intermedio de apoderado, contra el Fondo de Previsión del Congreso de la República, por violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso.

I. ANTECEDENTES 1. La demanda El apoderado del actor refiere que su poderdante fue Concejal de Bogotá, se desempeñó como Director del Centro de Investigaciones de la Universidad Nacional y de Planeación Nacional, fue Ministro de Gobierno, Senador de la República, Representante a la Cámara y Embajador de Colombia ante la Unión Europea.

Afirma que el doctor Arenas Bonilla al retirarse de su último cargo había laborado más de 20 años al servicio al Estado y tenía más de 55 años, y que cuando la Ley 100 de 1993 entró en vigor “mi mandante tenía más de 40 años de edad y más de 15 años como servidor público. Para esa fecha tenía más de 65 años de edad y reunía 16 años, 8 meses y 23 días de servidor público” (sic).

Refiere que el actor se desempeñó como Representante a la Cámara “durante cinco (5) meses y once (11) días” , y como Senador de la República por “ cuatro (4) años” .

Afirma que su poderdante solicitó al Fondo de Previsión del Congreso “el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación”, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, y los Decretos 1359 del mismo año y 1293 de 1994, petición que le fue negada por el accionado aduciendo que “cuando los congresistas se desvinculan definitivamente del Congreso, sin reunir el tiempo de servicio requerido para tener derecho a la pensión de Vejez” , no pueden acceder a la prestación en los términos del régimen de transición previsto en la Ley en comento.

Relata que el accionante interpuso el recurso de reposición, fundado en claras disposiciones legales y decisiones jurisprudenciales sobre el asunto, de las que se desprenden que el Fondo de Previsión del Congreso debe reconocer al doctor Arenas Bonilla la pensión de vejez a la que tiene derecho “en consideración al hecho de haber sido ex congresista y a su trayectoria de alto funcionario del Estado, para atender dignamente sus necesidades y las de su familia y sobrellevar con el necesario sosiego económico la delicada enfermedad que lo aqueja” .

En consecuencia solicita que se tutelen los derechos fundamentales de su poderdante y que, por consiguiente, como mecanismo transitorio, y con el fin de evitarle un perjuicio irremediable “se ordene directamente al Director del FONDO DE PREVISON DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA que LE RECONOZCA a mi mandante un pensión mensual vitalicia de jubilación como ex Congresista, en una suma que no sea inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del

ingreso mensual promedio, que durante el último año devenguen los congresista en ejercicio” ; y que la entidad demandada también sea condenada “a pagar al demandante las mesadas atrasadas desde cuando se hizo la petición directa al “Fondo”, y la retroactividad a que hay lugar en el caso de mi mandante desde que se causó el derecho a percibir la pensión, con la indexación que restablezca su poder adquisitivo” –destaca el texto-.

2. Intervención pasiva El Jefe de División de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República solicita no acceder a las pretensiones del actor i) porque “el Doctor Arenas Bonilla (..) no cumple los veinte (20) años de servicio en condición de Congresista” , requisito exigido por el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993, para tener derecho al reconocimiento de pensión por el régimen al que aspira; ii) a causa de que el mismo no se encuentra afiliado “a la entidad del congreso” , ni está “ efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes” , como lo señala el artículo 4° de la misma disposición; iii) debido a que el juez de tutela no puede decretar el reconocimiento y pago de pensiones; iv) en razón de que si se ordenara tal reconocimiento “se causaría perjuicio irremediable a la administración pública en cabeza del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República” ;

y v) habida cuenta que el “solo hecho de tratarse de una persona de la tercera edad con quebrantos de salud” no le da derecho a acceder a la pensión de vejez, por el régimen especial de congresista.

Refiere que el 23 de septiembre de 2003 el actor presentó a la entidad el reconocimiento de su pensión de vejez y que su solicitud fue resuelta, tan pronto como se recibió confirmación de parte de las entidades a las que el mismo prestó sus servicios, en el sentido de negar la pretensión, puesto que está claro que no acreditó el tiempo de servicio al Congreso que requiere para acceder a la prestación.

Finalmente solicita absolver a la entidad, en consideración a que el derecho de petición del actor fue atendido mediante Resolución 717 del 2004 y sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la dignidad humana no le han sido quebrantados, como quiera que al doctor Arenas Bonilla no le asiste el derecho a acceder a la pensión de vejez por el régimen al que aspira.

3. Material probatorio En el expediente se encuentran, entre otros, los siguientes documentos: a) Acta de Bautismo expedida por la Parroquia de Nuestra Señora de Lourdes de la Arquidiócesis de Bogotá, que da cuenta del nacimiento de Roberto Arenas Bonilla el 23 de octubre de 1928.

b) Fotocopia de la solicitud de reconocimiento pensional, presentada por Roberto Arenas Bonilla ante el Fondo de Previsión del Congreso de la República el 1° de septiembre de 2003, acompañada de una relación de tiempo de servicio a los sectores público y privado, por 27 años, 1 mes y 11 días, y certificados de los salarios devengados y aportes a la seguridad social, entre otros documentos.

c) Fotocopia de la Resolución 0383 de 2004, expedida por el Director General y el Jefe de División de Prestaciones Económicas del Congreso de la República para negar “el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación” , y disponer la notificación al actor de la decisión, haciéndole saber su derecho a interponer recurso de reposición, ante el Director General de la entidad.

La entidad accionada consideró que el doctor Arenas Bonilla cuenta con más de 55 años de edad y ha efectuado cotizaciones a la seguridad social por el tiempo requerido para acceder a la prestación que reclama; pero i) que “no alcanza un total de tiempo correspondiente a veinte años” como Representante a la Cámara y Senador de la República , y ii) que con posterioridad a su desempeño en el Congreso de la República cotizó 20 años, 2 meses y 14 días. Lo que permite inferir que es el Seguro Social la entidad obligada a reconocerle la pensión.

d) Fotocopia del escrito que sustenta el recurso de reposición presentado por el actor el 5 de abril de 2004, contra la Resolución anterior. Expuso el interesado que a la luz de las normas que regulan el régimen especial de pensiones, él

cumple los requisitos para acceder a pensión de ex congresista, porque tiene más de 55 años y durante más de 20 años estuvo vinculado “en entidades públicas o privadas, incluido el Congreso de la República”.

Agregó que conforme lo tiene definido la jurisprudencia constitucional “las condiciones relativas al tiempo, la edad y el monto de la pensión, se rigen por efecto de la transición que la Ley consagra, por las normas a las que estuviera sujeta la persona antes de la vigencia de esta Ley 100” ; y que el Decreto 1359 del mismo año no puede modificar esta regulación.

Destacó que 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”, solo puede ser aplicable en mi caso, en cuanto reglamenta los requisitos de los regímenes anteriores, a que expresamente remita la Ley 100 para efectos de la transición que consagra”.

Y que la Ley 860 de 2003 reafirma y extiende el régimen de transición. Para concluir señaló: “El Fondo de Previsión Social del Congreso debe respetar mis derechos adquiridos; y, en caso de duda, debe aplicar el principio constitucional de favorabilidad laboral, bajo las condiciones del artículo 2° del Decreto 1293/94 que es ratificado y extendido por la Ley 860 de 2003.

Cuando el tenor de la ley sea claro prevalece su sentido literal, como acontece en el presente caso, que por virtud de la aplicación de la ley 860 de 2003 en concordancia con la ley 4 de 1992, el Decreto 1359 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994 sobre pensiones y el régimen de transición aplicable a los ex congresistas, no es válido hacer interpretación distinta a la de amparar el alcance normativo, jurisprudencial y doctrinal señalado para reconocer el derecho a la pensión de ex congresista del peticionario”.

e) Fotocopia de la Resolución 0717 del 7 de mayo de 2004, expedida por el Director General y la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, para resolver el recurso anterior en el sentido de no revocar la Resolución 0383 del 1° de marzo del mismo año y disponer la notificación del interesado, haciéndole saber el agotamiento de la vía gubernativa.

La Resolución aludida, se fundamenta, entre otras consideraciones, como sigue: “De las normas citadas, y la interpretación dada a estas por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca surge la obligación de adquirir el status de pensionado en condición de congresista, requisito que no satisface el doctor ROBERTO ARENAS BONILLA, puesto que al analizar los diferentes tiempos de servicio acreditados por el peticionario se establece que no cumple con uno de los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación como Congresista, como es el de encontrarse afiliado al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República al momento de cumplir el tiempo de servicio tenemos que para la época que fue congresista sólo acredita ocho (8) años tres (3) días de servicio, en consecuencia no cumple con los requisitos establecido en el Decreto 1359 de 1993 para acceder a la pensión de jubilación en tal condición.

Ahora bien, el despacho considera que en este caso en particular no podemos hablar de favorabilidad por cuanto no se está frente a la aplicación de dos normas vigentes, sencillamente el peticionario no cumple los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición de congresistas como quedó antes consignado.

De esta forma los razonamientos del recuente aun cuando respetables no son de recibo para esta entidad y en consecuencia como la decisión recurrida se encuentra ajustada a Derecho se habrá de confirmar, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en el régimen especial de pensiones de los H. Congresistas”.

f) Fotocopias de certificaciones y procedimientos médicos y quirúrgicos, que indican que el actor padece graves afecciones de salud. 4. Decisiones judiciales objeto de revisión a) Sentencia de primera instancia El Juzgado 39 Civil del

Circuito de Bogotá negó la protección por improcedente, fundado en que el Fondo de Previsión Social del Congreso resolvió mediante la expedición de las Resoluciones 0383 y 0717 de 2004 la petición de reconocimiento pensional presentada por el actor, y que en consecuencia " no hay derechos fundamentales que proteger, ni siquiera en forma transitoria".

Considera que "la materia del debate está relacionada con cuestiones económicas del orden legal, particularmente en materia de prestaciones laborales, ajenas a la naturaleza y esencia de la tutela, tema éste que expresamente se encuentra excluido de pronunciamiento en uno u otro sentido por nuestro alto Tribunal Constitucional".

b) Impugnación El apoderado del actor apeló la decisión, fundado en que el fallador no se pronunció sobre el fondo del asunto, desconociendo que en situaciones como la que afronta el doctor Arenas Bonilla la tutela es el mecanismo adecuado para reclamar sobre el reconocimiento y pago de pensiones.

Enfatiza que su poderdante, además de contar con setenta y cinco años de edad, se encuentra afectado por dos tipos de cáncer que requieren de atención permanente y especializada. Aclara que actualmente está siendo atendido por una EPS que él sufraga, pero que como no cuenta con ingresos y no puede trabajar, dado su estado de salud y su avanzada edad, su vida y su equilibrio emocional se encuentran en claro riesgo.

Se apoya en sentencias de esta Corporación, de las que trae apartes, y concluye "que si para el caso del reajuste pensional (..) se habilita al anciano para que acuda a la tutela con mayor razón para quien, como en el caso nuestro, es de avanzada edad (..) y encontrándose afectado gravemente de salud, tiene derecho de acceder a la pensión de jubilación por reunir tiempo de servicio, además de la edad requerida y haber realizado las cotizaciones que exige la ley y, en consecuencia, a ser protegido por el juez de tutela en su justa aspiración" .

Recuerda que esta Corporación ha sostenido insistentemente que la acción de tutela es procedente para brindarles protección a quienes llegan a la ancianidad sin protección, en los términos de la sentencia SU-1354 de 2000-.

Aduce que el régimen de transición "estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones" de forzosa aplicación, en cuanto desarrolla los principios constitucionales previstos en el artículo 53 de la Carta Política, además se detiene en su definición y requisitos.

Afirma que su representado no ha interpuesto la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra los actos mediante los cuales la prestación de vejez a que tiene derecho le fue negada, pero que " eventualmente demandaremos al Fondo" , e insiste en un pronunciamiento favorable a las pretensiones de su poderdante, fundado en que el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 permite al Juez constitucional decretar la prestación, de manera transitoria.

Discrepa de las afirmaciones del A quo, en cuanto éste considera la invocación de amparo que él apodera como un asunto meramente patrimonial, puesto que esta Corte ha definido con claridad que el derecho a la seguridad social adquiere connotación de derecho fundamental, cuando su desconocimiento pone en peligro la vida y la dignidad humana del prestatario, riesgo que enfrenta el doctor Arenas Bonilla, debido a que sus condiciones de salud y su avanzada edad no le permiten proveer su sustento y el de su familia.

c) Sentencia de Segunda Instancia La Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá confirma la decisión, aduce que el actor no cumple los requisitos para acceder al régimen pensional que pretende, y que entre sus atribuciones no figura el reconocimiento y pago de pensiones.

Agrega que si el actor considera que las normas que rigen su prestación están siendo interpretadas y aplicadas indebidamente, deberá acudir "ante un juez ordinario", para que a través de un amplio debate probatorio se resuelva el asunto, solicitando incluso la suspensión del acto debatido, en consideración a la ilegalidad manifiesta de la Resolución que le niega la pensión, a la que arguye con insistencia.

Recuerda la jurisprudencia constitucional sobre la improcedencia general de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, fundada en que para el efecto el ordenamiento fija procedimientos que el juez constitucional no puede pretermitir, cita las sentencias SU-995 y T-1156 de 2000, entre otras.

d) Trámite en sede de revisión a) El Magistrado sustanciador, al advertir que –"a mediados de 1997"- el actor solicitó al Seguro Social el reconocimiento de la pensión a la que aspira i) ordenó oficiar a la entidad a fin de que certifique sobre el estado de la solicitud o sentido del reconocimiento;

e ii) inquirió al actor sobre la vinculación del Seguro Social a esta decisión, y, manifestada por el actor su aceptación [1] , dispuso notificar la decisión al convocado, a fin de que éste se pronunciara sobre la actuación adelantada sin su intervención.

El 7 de octubre de 2004 el Gerente II Centro de Atención de Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca informó a esta Sala que el 25 de agosto del mismo año libró los oficios 062.2.9087, 9088 y 9089 a las entidades que debían concurrir a la prestación que solicita el actor, y que el mismo día notificó al interesado sobre el estado de la actuación.

El 16 de noviembre de 2004, el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, puso al Seguro Social al tanto de su vinculación al asunto que se revisa, como también de la nulidad advertida, y devolvió el expediente sin actuación, como quiera que el Seguro Social le remitió copias de lo actuado en el asunto pensional a su cargo, y nada dijo sobre la irregularidad a que se hace mención.

Entre la documentación enviada por el Seguro Social al fallador de primer grado se destaca el Auto 369 de 30 de noviembre de 2004, emitido por la entidad para " suspender el trámite pensional y Archivar los documentos que obran en el expediente No.

122256 del Asegurado ROBERTO ARENAS BONILLA (..)", en consideración a que el 30 de septiembre de la misma anualidad el nombrado había solicitado "el cese del trámite adelantado por el I.S.S.".

b) Mediante providencia del 27 de octubre de 2004, notificada el 5 de noviembre siguiente por la Secretaría de esta Corporación, esta Sala en consideración a los quebrantos que aquejan al actor y con fundamento en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, que autoriza al Juez constitucional para tomar las medidas que demandan las situaciones apremiantes sometidas a su consideración, ordenó al Seguro Social disponer lo conducente "para que el doctor Roberto Arenas Bonilla acceda a la atención en salud que su estado reclama, hasta tanto esta Corte disponga lo contrario".

Concluidas las anteriores actuaciones y saneada la nulidad advertida, la Sala debe adoptar la decisión que corresponde. II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por selección de la Sala Número Ocho de esta Corporación, mediante providencia del 27 de agosto de 2004.

2. Asunto objeto de decisión El Doctor Roberto Arenas Bonilla, por intermedio de apoderado, procura, con miras a evitar un perjuicio irremediable y grave i) que " se ordene directamente al Director del FONDO DE PREVISION DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA que LE RECONOZCA a mi mandante una pensión mensual vitalicia de jubilación como ex Congresista, en una suma que no sea inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso mensual promedio, que durante el último año devenguen los congresista en ejercicio" ; y ii) que se conmine al Fondo demandado "a pagar al demandante las mesadas atrasadas desde cuando se hizo la petición directa al "Fondo", y la retroactividad a que hay lugar en el caso de mi mandante desde que se causó el derecho a percibir la pensión, con la indexación que restablezca su poder adquisitivo".

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por su parte, solicita no acceder a las pretensiones del actor, porque “el Doctor Arenas Bonilla (..) no cumple los veinte (20) años de servicio en condición de Congresista”;

sin perjuicio de su derecho a acceder a una pensión por conducto del Seguro Social. En este punto, vale precisar que desde el año de 1997 el Seguro Social conoce de la solicitud pensional del actor, que sólo hasta el mes de agosto de 2004 inició su trámite y que, habiendo sido notificado de su convocatoria a este asunto y de la medida provisional a su cargo –5/11/2004-, optó por archivar la actuación –20/11/2004-, motivado en una solicitud del actor –30/9/2004- anterior a la convocatoria ordenada por esta Sala y aceptada por el actor –20-10-2004-.

Ahora bien, los jueces de instancia niegan la protección fundados en que la acción de tutela no ha sido prevista para definir asuntos pensionales cuya resolución ha sido confiada a otras autoridades judiciales, de manera que deberá esta Sala adentrarse en la procedencia de la acción, dado su carácter subsidiario y residual, y considerar la pertinencia de un amparo transitorio.

3. Procedencia de la acción La acción de tutela ha sido establecida para conjurar las amenazas y las vulneraciones de los derechos fundamentales, cuando para el efecto no se cuenta con otros medios de defensa judicial, salvo que se requiera la intervención transitoria del Juez constitucional para evitar la realización de un perjuicio irremediable y grave, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política.

El Dr. Roberto Arenas Bonilla invoca un amparo transitorio, consistente en que se ordene el reconocimiento de la pensión jubilatoria a la que aspira y se conmine al Fondo accionado a reconocerle las mesadas dejadas de percibir debidamente indexadas, lo que indica que la Sala debe adentrarse en las disposiciones legales y los pronunciamientos jurisprudenciales atinentes a las condiciones que deben cumplir quienes alegando su condición de beneficiarios de un régimen de transición aspiran a una pensión de jubilación “no inferior al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto perciba el Congresista” , a fin de establecer si el juez de tutela puede avanzar sobre el asunto.

También debe la Sala considerar el estado de la solicitud pensional del actor ante el Seguro Social, para definir si es dable imponerle a éste una definición sobre el asunto, porque -como quedó explicado- el Fondo accionado se niega a reconocerle al actor la pensión a la que aspira, sin perjuicio de su derecho a acceder a dicho reconocimiento por conducto del Seguro Social.

3.1 No procede por vía de tutela definir asuntos que deberá dilucidar otra autoridad judicial Mediante Resolución 0383 de 1° de marzo de 2004, confirmada por Resolución 0717 del 17 de mayo siguiente, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República decidió negar “el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al doctor ROBERTO ARENAS BONILLA (..)”, decisión que deberá ser sometida al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, instituida para juzgar los actos y actuaciones de las entidades públicas.

En este punto, es de advertir, que el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo asigna a los jueces laborales el conocimiento de las discrepancias surgidas entre los afiliados al régimen de seguridad social integral y las entidades públicas y privadas que lo conforman, de donde se deduce que los litigios entre las entidades públicas que “en estricto sentido no hacen parte del (..) Sistema Integral de Seguridad Social” [2] y sus afiliados, debe resolverlos la jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante el actor pone a consideración del Juez Constitucional una situación apremiante y aboga por un amparo transitorio, en tanto la jurisdicción competente resuelve a quién le compete el reconocimiento de su pensión y cuál ha de ser el monto de la misma, corresponde por consiguiente a esta Sala determinar la orden que deberá emitirse para lo cual resulta pertinente considerar el estado normativo y jurisprudencial de la cuestión sometida a su consideración.

3.1.1 Requisitos para acceder a una pensión de jubilación “no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso mensual promedio, que durante el último año, y por todo concepto perciba el Congresista” 3.1.1.1 Antecedentes En razón de lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 48 de 1962 [3] , los integrantes del Congreso accedieron a las prestaciones reconocidas a los servidores públicos, para el caso a la pensión de jubilación, atendiendo a los requisitos y cuantía señalados en la Ley 6ª de 1945 [4] ;

pero muy pronto el régimen pensional de estos servidores fue objeto de reglamentación propia en cuanto al monto de la mesada pensional [5] , como también respecto de la entidad que administra dicho régimen, situación que como se verá permanece, en los términos de las Leyes 4ª de 1992 y 100 de 1993.

Ahora bien, vale recordar que la Ley 33 de 1985, además de prever algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y respecto de los requisitos generales para acceder a las prestaciones sociales en el sector público, i) creo el Fondo de Previsión Social del Congreso, como establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los congresistas y empleados, tanto del Congreso como del mismo Fondo, ii) incrementó en 5 años la edad y mantuvo el tiempo de servicio fijado en normas anteriores para alcanzar la pensión de jubilación; y iii) estableció un régimen de transición que ampara a quienes “a la presente ley hayan cumplido quince años continuos o discontinuos de servicio” -continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley-;

y a aquellos “con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, que 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 acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro”.

Señala al respecto el artículo 1° de la Ley 33 de 1985: “Artículo 1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1°. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre 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 acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3°. En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley" [6] .

El artículo 1° de la Ley 19 de 1987 modificó la Ley 33 de 1985, en el sentido de disponer que para tener derecho a las prestaciones y servicios que presta el Fondo de Previsión Social del Congreso se requiere contribuir a su funcionamiento, de suerte que los congresistas beneficiarios de una pensión de jubilación reconocida por una entidad de previsión social diferente pueden continuar percibiendo de dicho Fondo la prestación, siempre que suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones, y hubieren prestado servicios al Congreso por un término no menor de un año, continuo o discontinuo.

A manera de recapitulación, puede afirmarse, de conformidad a los lineamientos de las Leyes 33 de 1985 y 19 de 1987, i) que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica administra el régimen pensional de los miembros y empleados de la corporación legislativa y de sus empleados; y ii) que para tener derecho al reconocimiento de pensión de ex congresista el aspirante deberá demostrar que tiene más de 50 o 55 años de edad –mujer u hombre respectivamente, que cuenta con 20 o más años de servicio continuo o discontinuo, y que contribuyó durante más de un año al sostenimiento del Fondo, sin perjuicio de las condiciones de edad y tiempo de servicio de los beneficiarios del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985.

[7] Respecto del tiempo requerido para acceder a la pensión, vale agregar que la Ley 71 de 1988 permitió la acumulación de los periodos servidos a distintos patronos, en cuanto el artículo 7° dispuso que, a partir del 22 de diciembre de 1988, los empleados oficiales y trabajadores particulares que acrediten 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en cualquier entidad administradora de pensiones pueden aspirar a una pensión de jubilación, cuando cumplan 60 o más años de edad si es varón y 55 o más años si es mujer. Acumulación que se hizo posible para quienes a la fecha señalada, contaran con 10 años o más de afiliación, en una o varias de las entidades, y 50 años o más de edad si es varón o 45 años o más si es mujer –Ley 71 de 1988 artículo 7°.

[8] 3.1.1.2 Monto pensional al que pueden aspirar los congresistas que tuvieren esta calidad a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 En desarrollo de las previsiones del literal e) del numeral 19 del artículo 150 constitucional, el legislador dispuso -artículo 17 de la Ley 4ª de 1992- que el Gobierno Nacional fijaría el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores, atendiendo a los siguientes lineamientos:

-Las pensiones, reajustes y sustituciones se fijarían en una cuantía no inferior "al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista".

-Las pensiones reajustes y sustituciones tendrían un incremento igual al del salario mínimo legal. -Las pensiones reajustes y sustituciones se liquidarían "teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva".

Señala la norma: "Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

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

[9] En ejercicio de las facultades ya referidas y conforme los lineamientos señalados en la norma antes trascrita, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1359 de 1993 que regula de manera integral y en forma especial “el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de quienes “a partir de la vigencia de la ley 4ª de 1992 tuvieren la calidad de senador o representante a la cámara” –artículo 1°-.

El Decreto a que se hace mención, entre otras previsiones, se detiene en los requisitos que deberán cumplir, “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” , para tener 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 (..)” . Indica la disposición:

“ART. 4º—Requisitos para acceder a este régimen pensional. Para que un congresista pueda acceder a la aplicación de este régimen especial, deberá cumplir en debida forma con los siguientes requisitos:

a) Encontrarse afiliado a la entidad pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma, y b) Haber tomado posesión de su cargo.

PAR.—De igual manera accederán a este régimen pensional los congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial, y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987.

ART. 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 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 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.

PAR.—Para efectos de lo previsto en el presente decreto y en especial de la pensión vitalicia de jubilación, las sesiones ordinarias o extraordinarias del Senado y la Cámara de Representantes en cada legislatura anual se computarán en materia de tiempo y de asignaciones, como si el congresista hubiere percibido durante los doce (12) meses del respectivo año calendario idénticas asignaciones mensuales a las devengadas en tiempo de sesiones. Si las corporaciones públicas no se hubieren reunido por cualquier causa, se aplicará el presente parágrafo para los efectos de tiempo y asignación como si dichas corporaciones hubiesen estado reunidas”.

De lo anterior se colige, que quien ha ejercido el cargo de Congresista, en vigencia de la Ley 4ª de 1992 –18 de mayo- [10] , tiene derecho a una pensión de jubilación no inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, al llegar a los 50 o 55 años de edad –mujer o varón respectivamente- y 20 años de servicios continuos o discontinuos, siempre que hubiese contribuido con el sostenimiento del Fondo de Previsión Social del Congreso, tal como lo indica el artículo 1° de la Ley 19 de 1987, ya citada.

En este punto se precisa que el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993 advierte sobre la acumulación pertinente del tiempo de servicio “en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República”, en los términos del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, antes mencionado.

Señala la sentencia T-862 de 2004 [11] , al respecto: “Con la expedición del Decreto 1359 de 1993, los congresistas podrían pensionarse cuando cumplieran 50 años de edad, si son mujeres, o 55 años de edad si son hombres, y cuando

completaran 20 años de servicio continuo o discontinuo en el sector público o en el privado, en este último evento, siempre que hubiesen cotizado las semanas respectivas ante el Instituto de Seguros Sociales” .

3.1.1.3 Reliquidaciones y reajustes El artículo 8° del Decreto 1359 de 1993 dispone que los “ senadores y representantes a la cámara que al momento de tomar posesión de su cargo hubieren tenido que renunciar temporalmente al disfrute de su pensión vitalicia de jubilación, decretada por cualquier entidad de derecho público, al terminar su gestión como congresistas, la seguirán percibiendo de la entidad pensional del Congreso, de conformidad con las disposiciones del presente régimen, siempre que a la vigencia de este decreto hubieren adquirido tal derecho según lo establecido en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987” .

Agrega la norma que en este caso el Fondo de Previsión Social del Congreso deberá reliquidar de oficio las mesadas pensionales “(..) con base en el ingreso promedio que durante el último año y por todo concepto percibiere el congresista en ejercicio, de conformidad con los mandatos previstos en los artículos 5º y 6º del presente decreto”.

Entonces, para que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República asuma el pago de la pensión reconocida por una entidad pensional diferente, en la cuantía señalada en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, la gestión del beneficiario en el Congreso, además de haber sido superior a un año continuo o discontinuo, tiene que haber finalizado y la renuncia a la prestación inicial ocurrido en razón de su posesión en el cargo [12] .

Por lo expuesto esta Corporación –como se verá- no ha concedido a excongresistas que disfrutan de una pensión de jubilación, a cargo de una entidad de seguridad social diferente al Fondo de Previsión Social del Congreso, la protección constitucional a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social, habida cuenta que por el solo hecho de haber sido congresista, alguna vez no resulta posible acceder a la reliquidación, prevista en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

El artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, dispone que los Senadores y Representantes a la Cámara que tomaron posesión del cargo 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 alcance un valor equivalente al promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas [13] .

Respecto de los requisitos para tener derecho al reajuste especial a que se hace mención, esta Corporación tiene definido que el pensionado “ 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 que en la citada oportunidad contaba con 50 o 55 años de edad -varón o mujer respectivamente- y había prestado 20 años de servicios continuos o discontinuos, en una o en diferentes entidades de derecho público, incluido el Congreso de la República o en el sector privado, en este último caso cotizando ante el Instituto de Seguros Sociales, conforme lo exige la Ley 71 de 1988 [14] .

Agrega esta Corte, que como los ex congresistas que alcanzaron la edad requerida para acceder a la pensión “en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara”, o cumplieron el tiempo exigido de cotizaciones en la misma condición tienen derecho al reajuste especial previsto en la Ley 4ª de 1992 y desarrollado por el Decreto 1359 de 1993, no resulta posible acceder a una pensión vitalicia de jubilación no inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, a título de reajuste, por el solo hecho de haber sido Senador o Representante a la Cámara alguna vez, en los términos del artículo 7° del Decreto 1359 ya citado [15] .

Señala la jurisprudencia que según “otra interpretación (..) 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)” ;

y agrega 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” [16] .

En consideración a lo expuesto, mediante la sentencia a que se hace mención, la Sala Séptima de Revisión negó a un pensionado por la Caja Nacional de Previsión Social la protección constitucional que invocaba, porque “cuando el actor se desempeñó como Senador de la República, (i) no contaba con 55 años de edad (..); así mismo la Corte destaca que, (ii) solamente acreditó 15 años, 4 meses y 6 días de servicios (..) ” [17] .

En igual sentido se pronunció esta Sala al resolver sobre el amparo invocado por un pensionado de los Seguros Sociales, quien pretendía que el Fondo de Previsión del Congreso de la República asumiera el pago de la pensión que el mismo disfruta, haciéndola equivalente al 75% señalado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en razón de haberse desempeñado como congresista antes del 18 de mayo del mismo año.

Pero su pretensión de amparo fue negada, como quiera que quien demandaba en la señalada oportunidad i) no alcanzó la edad requerida para acceder a la pensión siendo congresista –art. 1° Ley 33 de 1985-; ii) no completó los 20 años de servicio exigidos por el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993, en la misma condición; y iii) para tomar posesión en la corporación legislativa, no tuvo que renunciar a pensión alguna.

Por las mismas razones, la Sala Sexta de Revisión concedió la protección constitucional a quien el 18 de mayo de 1992 se encontraba pensionado por una entidad diferente al Fondo de Previsión del Congreso, puesto que “(..) para la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 ya había completado más de 15 años de servicio (..) y para la época en que fue Representante a la Cámara (suplente- 1982-1986) llegó a los 50 años de edad”.

Queda claro entonces, que al Fondo de Previsión Social del Congreso le compete i) reconocer y pagar las pensiones de quienes tuvieren la calidad de congresistas después del 18 de mayo de 1992 y cumplieren las condiciones de edad y tiempo de servicios; ii) reliquidar de oficio las pensiones de quienes para tomar posesión del cargo de congresista deben renunciar a la pensión que disfrutan; y iii) reajustar, por una sola vez, con efectos al 1° de enero de 1994, la pensión de quienes siendo congresistas alcanzaron la edad requerida para acceder a la prestación o completaron, para la fecha indicada, 20 años de servicios continuos o discontinuos, en el sector público o privado, efectuando las cotizaciones de ley.

3.1.1.4 Régimen de transición Establecida la normatividad que rige la situación pensional de quienes tuvieren la calidad de congresistas después del 18 de mayo de 1992 y de los ex congresistas que a la misma fecha ostentaban el status de pensionado, se han de analizar los mecanismos de protección establecidos en el ordenamiento, para que las modificaciones generadas con la expedición de las Leyes 4ª de 1992, 100 de 1993 y 790 de 2003 no afecten los derechos pensionales próximos a causarse, en desarrollo de claros principios constitucionales que garantizan los derechos adquiridos y permiten al trabajador invocar la condición más beneficiosa, a fin de que su dignidad humana y sus derechos mínimos fundamentales permanezcan, sin perjuicio de las definiciones legislativas sobre la cobertura del sistema de seguridad social, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad –art. 48 C. P.-.

[18] 3.1.1.4.1 Incorporación de los servidores del Congreso de la República al Sistema General de Pensiones El artículo 273 de la Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” señala que el Gobierno Nacional, “ sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente ley y en particular a los establecidos 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”.

[19] Con fundamento en el artículo en mención, dentro del contexto trazado en él y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 279 de la misma normatividad como también de los Decretos 104 de 1999 [20] , 314 de 1994 [21] y 1359 de 1993, el Gobierno Nacional incorporó [22] a los servidores públicos del orden nacional al Sistema General de Seguridad Social a partir del 1° de abril de 1994 y dispuso la sujeción de éstos “al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamenten”, disposición que establece:

“Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

[23] 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 más 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.

[24] El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Indice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE [25] .

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen [26] .

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida [27] .

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

Parágrafo . Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1°) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio” [28] .

Ahora bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 se refiere a los servidores cobijados por regímenes pensionales especiales, con el fin de excluirlos del Sistema Integral de Pensiones [29] , y el artículo 3° de la Ley 790 de 2003 prevé la definitiva vinculación de los servidores públicos a dicho sistema, sin mencionar lo referente al régimen especial de los congresistas. Dispone la norma, en lo pertinente:

“Artículo 3°. El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así: Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones: 1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de

servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

(..).” No existe claridad, en consecuencia, sobre la vinculación al régimen integral de pensiones de los ex congresistas que contribuyeron con sus aportes al sostenimiento del Fondo de Previsión Social del Congreso, como quiera que el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 en consonancia con el artículo 279 de la misma disposición preveía la no vinculación al Sistema de las personas cobijadas por regímenes pensionales especiales, salvedad no prevista en el artículo 3° antes trascrito.

3.1.1.4.2 Desarrollo normativo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en materia de tránsito legislativo a) El 22 de junio de 1994, el Gobierno Nacional en uso de las facultades constitucionales y legales, “conferidas en el decreto 1266 de 1994 y en especial en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150, el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992” estableció el régimen de transición de los Senadores, Representantes y empleados del Congreso y del Fondo de Previsión de la entidad [30] .

El artículo 2° del Decreto a que se hace mención señala que los servidores en referencia, que el 1° de abril de 1994 contaban con 40 o más años de edad si son hombres o 35 o más años de edad si son mujeres o para la fecha habían cotizado o prestado servicios durante 15 años o más, tendrán derecho a beneficiarse del régimen de transición, de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Precisa la normativa en estudio, que los beneficios a que alude la disposición les son aplicables a “aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores” , al igual que a los senadores y representantes que durante la legislatura que terminó el 20 de junio de 1994 cumplieron con el tiempo de servicio requerido -quienes accederán a la prestación a la edad de 50 años –arts. 2° y 3°- -se destaca-.

El artículo 4º del Decreto 1293 a que se hace referencia, dispone que las previsiones antes relacionadas no operan cuando el congresista hubiere seleccionado el régimen pensional de ahorro individual con solidaridad, como también en el caso de que los beneficiarios del régimen especial “se desvinculen definitivamente del Congreso o del Fondo, sin reunir el tiempo de servicios requerido para tener derecho a la pensión de vejez, conforme a las disposiciones que se venían aplicando ”.

b) El Decreto 816 de 2002 [31] , “por el cual se dictan normas para el reconocimiento, liquidación, emisión, recepción, expedición, administración, redención y demás condiciones de los bonos pensionales del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan otras disposiciones en materia de pensiones” , expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, reguló lo relativo a los requisitos que habrán de cumplir quienes aspiran a beneficiarse del transito legislativo, propio del régimen pensional de congresista, indica que el aludido régimen se regula por el Régimen General de Pensiones; fija reglas para establecer el ingreso base y se refiere al límite de las mesadas, entre otras previsiones.

Cabe precisar que los literales b) y c) de los artículos 11 y 17 del Decreto a que se hace mención fueron suspendidos por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 25 de noviembre de 2004, y que en la misma providencia fue suspendido el artículo 1° del Decreto 1622 de 2002 que modifica el artículo 17 en cita, como quiera que "es claro para la Sala que el Gobierno Nacional, so pretexto de hacer uso de la potestad reglamentaria, mediante las disposiciones acusadas señaló requisitos no previstos en la Ley para acceder al régimen de transición, ocupándose de una competencia exclusiva del legislador" [32] .

Dispone el artículo 17 del citado Decreto 816 de 2002 [33] : " Congresistas en el Régimen General de Pensiones. A las personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones no tenían la calidad de congresistas, o se encontraren en alguno de los casos previstos en el parágrafo del artículo 11 de este decreto, se les aplicará el Régimen General de Pensiones, incluido, para los casos previstos en los literales b) y c) de dicho artículo, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Para determinar el ingreso base de liquidación de los servidores que tengan derecho a este régimen de transición se les aplicará lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La pensión de estos servidores no estará sujeta al límite de 20 salarios mínimos legales previsto en el parágrafo 3 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se pensionen en calidad de congresistas, esto es que teniendo esta condición, cumplan los requisitos para adquirir el estatus de pensionado o que el último tiempo servido o cotizado fuere en esta calidad.

La tasa de cotización para los servidores de que trata este artículo será la establecida en el Régimen General de Pensiones, sin someterse al límite de 20 salarios mínimos legales".

El artículo 11 del Decreto 816 de 2002, al que el artículo 17 de la misma disposición remite, indica: " Liquidación de la pensión para congresistas en régimen de transición de congresistas. Para los congresistas que se encuentren en régimen de transición de congresistas, la liquidación de la pensión y la pensión que corresponda a sus sustitutos pensionales no podrá ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho congresista. Para estos efectos el ingreso promedio mensual estará constituido por el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud y la prima de servicios.

Cuando durante el último año de servicios el congresista haya prestado servicios o cotizado en calidad diferente a la de congresista, para determinar el promedio base de liquidación deberán tomarse también, en todo caso, los ingresos recibidos por concepto de dichos servicios.

Parágrafo. De conformidad con los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, no tienen derecho a la aplicación del régimen de transición de congresistas las personas que:

a) Se hubieren trasladado al Régimen de Ahorro Individual; b) Hubieren sido elegidos como congresistas por primera vez para la legislatura de 1998 y posteriores o que habiendo sido elegidos en legislaturas anteriores, no hubiesen tomado posesión del cargo;

c) Los congresistas que hubieren tenido tal calidad con anterioridad a la legislatura de 1998 pero al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se encontraban vinculados a otro régimen;

d) Quienes teniendo el régimen de transición de congresistas no se pensionen como congresistas, salvo el caso previsto en el artículo 14 del presente decreto" – artículo 11 del Decreto 816 de 2002-.

El artículo 14, de la misma normatividad, al que remite la norma anterior señala: "Artículo 14. Congresistas retirados del Fondo. Las personas beneficiarias del régimen de transición de congresistas, que hubiesen cumplido en calidad de congresistas veinte años o más de servicios y que se retiren del Fondo sin haber cumplido la edad para acceder a la

pensión, tendrán derecho a que se les reconozca la pensión de congresista una vez alcancen la edad requerida. En este caso la pensión se liquidará sobre el promedio mensual que la persona hubiere percibido en el último año de servicios como congresista, actualizado de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Dicha pensión será reconocida por el Fondo, quien solicitará, además del bono pensional tipo C 2 cuando a él hubiere lugar, la devolución de las cotizaciones realizadas a la entidad o entidades a las que el congresista hubiere realizado aportes con posterioridad a su retiro del Fondo.

Esta disposición no se aplicará a aquellos congresistas que se hubieren afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, quienes tendrán derecho a la emisión del Bono pensional Tipo A".

Dispone el artículo 1° del Decreto 1622 de 2002: "El artículo 17 del Decreto 816 de 2002, quedará así: Artículo 17. A las personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones no tenían la calidad de congresistas o se encontraban en algunos de los casos previstos en el Parágrafo del artículo 11 de este decreto, se les aplicará el Régimen General de Pensiones, incluido, para los casos previstos en los literales b) y c) de dicho artículo, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Para determinar el ingreso base de liquidación de los servidores que tengan derecho a este régimen de transición se les aplicará lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 La pensión de estos servidores no estará sujeta al límite de 20 salarios mínimos legales mensuales vigente, previsto en el parágrafo del artículo 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se pensionen en calidad de congresistas, esto es, que teniendo esta condición, cumplan los requisitos para adquirir status de pensionado o que el último tiempo servido o cotizado fuere en esta calidad".

Para la Sala no es clara, por consiguiente, desde el punto de vista puramente normativo, la obligación del Fondo de Previsión Social del Congreso de reconocer y pagar una pensión no inferior al 75% del ingreso que devengan los congresistas en ejercicio, a quienes contribuyeron a su sostenimiento por más de un año, pero i) no alcanzaron los requisitos de la edad y tiempo de servicio siendo congresistas, y ii) no fueron elegidos para legislaturas posteriores al 18 de mayo de 1992, situación que tampoco dilucidan los pronunciamientos de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, como se verá enseguida.

3.1.1.4.3 Pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil y de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en torno del régimen de transición de los congresistas a) Para la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es claro que "[l]as personas que antes del 1º de abril de 1994 habían sido congresistas, pero que en dicha fecha estaban afiliados a otro régimen de seguridad social, bien sea porque se encontraban cotizando a determinada entidad de previsión, ora porque estaban vinculadas a un organismo con régimen pensional distinto al de los congresistas, tienen derecho a que se les apliquen las normas legales reguladoras del régimen de transición pensional de los congresistas siempre y cuando a la fecha señalada, 1º de abril de 1994, cumplieran con uno de los dos o con ambos requisitos de edad (40 años o más los hombres, 35 o más las mujeres) o hubieran completado 15 años de servicios prestados o cotizados conforme al artículo 2º del decreto 1293 de 1994" [34] .

Lo expuesto en cuanto, según la indica la providencia que se trae a colación, las exclusiones del régimen de transición resultarían conformes a la Carta Política " sólo en los casos, donde es más favorable; de no ser así, sería discutible su legalidad, pues si en cada evento no se refieren a las condiciones más favorables, es contrario al principio constitucional de irrenunciabilidad laboral y rompe con el principio de igualdad frente a servidores que también tuvieron la condición de congresistas", como quiera que la Ley 4ª de 1992 quiso preservar el derecho a la igualdad al establecer "una condición igualitaria entre aquellos que habían sido, o en la actualidad tienen la calidad de congresista".

b) La Sección Segunda Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por su parte, en providencia del 3 de mayo de 2002, resolvió "inaplicar para el caso concreto, por ilegalidad e inconstitucionalidad el

parágrafo del artículo 2° del decreto 1293 de 1994” , y confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento, iniciado contra el Fondo de Previsión Social del Congreso, por un ex congresista, entre otras razones porque “la norma que determinó el régimen de transición para los congresistas no podía pretender la protección de expectativas frente a este régimen para quienes no hubieran ostentado tal calidad entre el 19 de diciembre de 1992 (sic) y el 1° de abril de 1994” –radicación 1276 C. P. Alberto Arango Mantilla.

Entonces mientras para la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado los beneficios establecidos en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 son aplicables a “aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores” , en los términos del parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, para la Sección Segunda Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación la norma que se trae a colación no puede aplicarse porque contraría la Carta Política.

Asunto que deberá discernir la misma Corporación en cada caso, o, de ser posible, con efectos generales, con sujeción a la normatividad vigente y en armonía con los artículos 1°, 2°, 5°, 13, 25, 48, 53 y 58 de la Constitución Política.

3.2 Procede por vía de tutela disponer que el Seguro Social se pronuncie sobre una solicitud pensional La acción de tutela ha sido establecida para conjurar las amenazas y las vulneraciones de los derechos fundamentales, siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, y el artículo 23 constitucional prevé que todas las personas pueden elevar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y que tienen derecho a obtener pronta resolución, pero no existe en el ordenamiento un procedimiento para conminar a las autoridades a responder las peticiones que reciben, en tiempo y debidamente.

Ahora bien, la gestión concerniente a la definición de situaciones pensionales deberá cumplirse entre los quince días y los seis meses siguientes a la radicación de la solicitud, siendo el último término el conferido a la entidad obligada para adelantar los trámites encaminados al reconocimiento, como también para desembolsar efectivamente la primera mesada pensional [35] .

Quiere decir entonces que las entidades encargadas de tramitar y resolver sobre el reconocimiento de pensiones vulneran el derecho de petición de los afectados y debe el juez constitucional ordenar su restablecimiento, cuando vencido el término previsto en el ordenamiento incumplen su obligación de pronunciarse a fondo sobre la solicitud sometida a su consideración.

En este punto la jurisprudencia constitucional distingue entre el derecho de petición y otros derechos fundamentales que pueden resultar vulnerados por conexidad, lo que vendría a hacerse evidente cuando de la respuesta esperada dependen pronunciamientos de otras autoridades y unos y otros comportan definiciones sobre derechos fundamentales, como es el caso de las decisiones relativas al reconocimiento de pensiones, que de ordinario comportan afectaciones al mínimo vital y al derecho del pensionado de acceder a la seguridad social en salud [36] .

Existe por consiguiente una particular carga, en cuanto a los pronunciamientos de las entidades responsables de definir las solicitudes pensionales, derivada no sólo del deber de resolver las peticiones respetuosas que reciben sino también de la obligación constitucional de concurrir con la sociedad y la familia en la protección, asistencia e integración social de las personas de la tercera edad.

De lo expuesto se concluye que la acción de tutela es procedente para restablecer el derecho de petición en materia pensional, cuando hay inobservancia de los plazos fijados en la ley, los que, de conformidad a las disposiciones legales y pronunciamientos jurisprudenciales en la materia, no pueden exceder de 15 días -pronunciamientos que no involucran decisiones de fondo o resuelven recursos- ni de 6 meses –culminación del trámite y definición del asunto-,

restablecimiento que puede ir más allá de la orden de emitir una respuesta, cuando la demora compromete otros derechos fundamentales o ha impedido su definición.

4. Caso concreto a) El doctor Roberto Arenas Bonilla tiene actualmente 76 años de edad -nació el 23 de octubre de 1928-, aportó a la seguridad social por más de 20 años, inicialmente por conducto de la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia -16 de noviembre de 1967-, y al final de su actividad laboral por conducto del Seguro Social, como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en la Embajada de Colombia ante la Unión Europea, hasta el 10 de marzo de 2003.

Además el actor contribuyó al sostenimiento del Fondo de Previsión Social del Congreso, por conducto de la Caja Nacional de Previsión –20/7/1970 – 4/3/ 1971, 20/7/1978 y 19/7/1982-; y el 1° de abril de 1994 cotizaba al sistema como trabajador dependiente del Instituto de Estudios Colombianos.

Como lo indican los antecedentes, a mediados de 1997 el Dr. Arenas Bonilla solicitó al Seguro Social el reconocimiento de su pensión de jubilación y en el año 2003 elevó similar petición, esta vez ante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República; en ambos casos sin éxito, en cuanto el Seguro Social aún no resuelve el asunto y el Fondo aduce que no está obligado al reconocimiento –Resoluciones 0383 y 017 de 2004-.

Ahora bien, las divergencias entre el actor y el Fondo accionado, en razón del régimen aplicable, que involucra un litigio entre una entidad pública -que “en estricto sentido no hacen parte del (..) Sistema Integral de Seguridad Social” [37] - y uno de sus afiliados, deberán ser resueltas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, instituida para juzgar los actos y actuaciones de las entidades públicas; sin perjuicio de la obligación del Seguro Social de resolver la solicitud pensional que tramita desde mediados de 1997, porque toda persona tiene derecho a obtener de las autoridades respuesta de sus peticiones, y de reclamar ante los jueces de tutela el restablecimiento de su derecho fundamental de petición.

b) El actor somete a consideración del Juez constitucional una situación apremiante y aboga por un amparo que mitigue su situación, en tanto la jurisdicción competente resuelve quién le reconocerá su pensión y cuál ha de ser el monto de la misma;

corresponde, por consiguiente, a esta Sala emitir una orden al respecto, de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 86 de la Carta Política, desarrollado por el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 [38] .

Expone el apoderado del Dr. Roberto Arenas Bonilla que su mandante “cuenta con setenta y cinco (75) años de edad y sufre graves quebrantos de salud”, agrega que sufraga de su propio peculio la afiliación a una “EPS que le proporciona tratamiento médico para tratar dos tipos de cáncer (..) que lo afectan y debe suministrase insulina diariamente. Por cuenta de una delicada intervención quirúrgica”;

y afirma que dada su avanzada edad y su estado de salud “es prácticamente imposible que pueda obtener un empleo estable y depender de una remuneración con la que pueda subsistir dignamente (..) hasta cuando la jurisdicción competente le defina su asunto en forma definitiva”.

Ahora bien, como quedó explicado no resulta posible solventar la situación patrimonial del actor emitiendo la orden de reconocimiento pensional al que aspira, porque no puede esta Sala avanzar sobre una definición que ha sido confiada a la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero esto no impide que se disponga a cargo del Seguro Social la atención en salud del actor, en razón de la calidad de administrador del sistema de seguridad social integral y debido a la condición de último recaudador de los aportes pensionales del afectado.

De manera que el Seguro Social habrá de emitir una Resolución para resolver de fondo la solicitud pensional del actor y dispondrá, con cargo al Subsidio de la Oferta, de ser esto necesario, la atención en salud del actor, hasta tanto la jurisdicción competente defina su derecho pensional y el Dr. Arenas pueda elegir sobre la entidad prestadora de salud a

la que le confiará su asistencia, y esté en condiciones de contribuir al Sistema. Oportunidad en la que los aportes le serán descontados en forma retroactiva, como corresponde.

5. Conclusiones. Las sentencias de instancia serán confirmadas El Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito y la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá niegan al actor la protección invocada, fundados en las previsiones del artículo 86 de la Carta Política y en la jurisprudencia de esta Corporación, sobre la improcedencia de la acción de tutela para solventar las divergencias sobre asuntos cuya definición ha sido confiada a otras autoridades judiciales.

De modo que las decisiones de instancia serán confirmadas, porque el actor aspira a devengar la pensión establecida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en cuanto considera que su situación de beneficiario del régimen de transición así lo indica, pero dada la falta de claridad normativa y jurisprudencial sobre el punto no es dable al juez de tutela avanzar en el asunto.

Lo anterior sin perjuicio del restablecimiento del derecho de petición del actor, que está siendo vulnerado por el Seguro Social, como también del amparo transitorio para su atención en salud que esta última entidad estará obligada a prestar, como quiera que el actor el Dr. Roberto Arenas Bonilla cuenta con 76 años de edad, padece serios quebrantos de salud, y cotizó durante más de veinte años al sistema, por conducto de diversas entidades, de derecho público y privado.

Lo anterior a fin de que el Dr. Arenas Bonilla puede afrontar los trámites administrativos y procesos judiciales tendientes a definir su situación pensional, sin el apremio que en el momento le comporta no contar con los recursos para proveer sobre una asistencia médica adecuada a sus necesidades, y como quiera que el Estado, la sociedad y la familia están en el deber de concurrir a la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, a la vez de promover su integración a la vida activa y comunitaria, en los términos del artículo 46 de la Carta Política.

En consecuencia el Seguro Social reiniciará el trámite pensional del actor, y resolverá de fondo el asunto en las 48 siguientes a la notificación de esta decisión, con sujeción al principio constitucional mínimo que faculta a los pensionados para invocar la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho en la forma más beneficiosa.

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 RESUELVE:

PRIMERO. Levantar la suspensión de términos decretada en este asunto. SEGUNDO. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito y la Sala Civil del H. Tribunal Superior, ambos de Bogotá, el 28 de junio y el 14 de julio de 2004, dentro de la acción de tutela promovida por ROBERTO ARENAS BONILLA contra el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

TERCERO. CONCEDER al actor el amparo a su derecho fundamental de petición y así mismo proteger, de manera transitoria, su derecho a la salud en conexión con la vida, en condiciones dignas y justas, que están siendo quebrantados por el Seguro Social.

En consecuencia el Seguro Social emitirá, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, la Resolución atinente a la pretensión pensional del actor, que tramita desde mediados de 1997, y dispondrá lo conducente para que el Dr. Arenas Bonilla cuente con la atención medica acorde con el Plan Obligatorio de Salud, sin solución de continuidad. Ofíciese.

CUARTO. ADVERTIR al accionante, como también al Seguro Social que la protección transitoria que se concede permanecerá vigente, con cargo al FOSYGA, mientras se define el régimen pensional aplicable al actor y le sea dable a éste, por consiguiente, elegir la entidad prestadora de salud y aportar al sistema, sin solución de continuidad.

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

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Mediante escrito presentado el 20 de octubre del 2004 el doctor Arenas Bonilla manifestó a esta Corporación su asentimiento sobre la vinculación del Seguro Social a la presente actuación.

[2] Sentencia C-1027 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en esta oportunidad fue declarado exequible, por el cargo formulado, el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, por el cual se reforma el Código Laboral. En igual sentido la sentencia C-111 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis, que declaró exequible la expresión "públicas" contenida en el artículo 2º de la Ley 362 de 1997, que modificó el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, entre otras razones, porque "no se puede perder de vista que la especialización de la jurisdicción del trabajo en la forma que se ha venido enunciando, radica en un factor objetivo que se obtiene de la naturaleza misma de las materias cuyos litigios deberá dilucidar (..) ". Al respecto también puede consultarse la sentencia C-089 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía, providencia en la que se declaró inexequible la expresión "salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas en el artículo 279 de esta ley", toda vez que "el monto mínimo de la pensión, es también aplicable a los servidores a que se refiere el artículo 279 de la ley 100 de 1993, quienes, a pesar de hallarse excluídos del régimen general que consagra la ley integral de seguridad social , tienen derecho a que no se desconozcan las garantías y beneficios mínimos que ella ha determinado, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación" –se destaca-.

[3] "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." –Artículo 7° Ley 48 de 1992-. En igual sentido Ley 5ª de 1969 artículo 4°.

[4] "Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: (..) b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo" –Ley 6° de 1945 artículo 17-.

Artículo 29.Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo de tiempo en relación con la jubilación, y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido y al salario o remuneración devengados en cada una de aquéllas" –Idem artículo 29-.

Respecto del computo a que se refiere el artículo 29 antes trascrito, la Ley 172 de 1959 dispuso: "Para los efectos del artículo 29 de la ley 6ª de 1945, los lapsos en que se hayan devengado asignaciones o dietas por servicios a la Nación en el ejercicio del cargo de Senadores o Representantes, o a los Departamentos en el de Diputados a las Asambleas, se acumularán a los demás períodos de servicio oficial o semioficial ." –artículo 4°-.

[5] El monto de la pensión de los congresistas fue inicialmente fijado en las dos terceras partes del promedio de las asignaciones devengadas por el beneficiario durante el último año de servicios, o en el promedio de lo devengado en los tres últimos años, a elección del beneficiario, y más adelante señalado en el 75% del promedio mensual, obtenido en el último año de servicios.

[6] "Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias" (29 de enero de 1985, Diario oficial 36.856 13 de febrero de 1985) - Ley 33 de 1985, artículo 25-.

[7] Al respecto se puede consultar la sentencia T-862 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En la oportunidad que se trae a colación se concedió la protección invocada por un exparlamentario a quien el Fondo de Previsión Social del Congreso le negaba la conmutación y el reajuste de su mesada pensional.

[8] Diario Oficial 38624. 22, de diciembre de 1988. [9] “(..) para el Constituyente no resulta indebido que se establezca para los miembros de la Rama Legislativa, habida cuenta de su función, un régimen diferente del general, aplicable a los demás servidores públicos.

La Corte reitera que, mientras no consagre disposiciones desproporcionadas o contrarias a la razón, el legislador puede prever regímenes especiales en materia de salarios y prestaciones. El que aquí se contempla encuentra justificación en la función atribuida a los miembros del Congreso, en su obligatoria dedicación exclusiva y en la alta responsabilidad que les corresponde, así como en el estricto régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución.

Por eso, y muy particularmente si se tiene en cuenta la función de representación política que se les ha asignado, al establecer un régimen especial de pensiones la normatividad objetada no ha contemplado un privilegio indebido o una preferencia injustificada en cabeza de los miembros del Congreso”- sentencia C-608 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en esta decisión la Corte declaró exequibles, en los términos de la decisión, el literal ll) del artículo 2 y el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

[10] El artículo 22 de la Ley 4ª de 1992 señala que la norma entrará en vigor a partir de su promulgación, lo que aconteció el 18 de mayo de 1992, por haber sido publicada en el Diario Oficial 40.451 de la fecha.

[11] Ver nota 7. [12] “(..) si el demandante se desempeñó como congresista durante 3 meses y 6 días en los años 1986 a 1990, es decir, antes del 19 de diciembre de 1992 (sic) y con posterioridad no se desempeñó en tal condición, mal puede pretender ser beneficiario del régimen especial previsto para los congresistas. Pero aún más, no puede pretender el reconocimiento de una pensión con fundamento en el ingreso abstracto promedio de los congresistas; tal como se expuso la pensión se liquida atendiendo el promedio individual del congresista, percibido en el último año de servicios y, en el caso del demandante, este promedio no existe dado que en el último año de servicios que aporta para solicitar pensión de jubilación no se desempeñó como congresista” –Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A C. P. Alberto Arango Mantilla, mayo 3 de 2002, radicación 1276 -.

[13] Sobre el monto del reajuste a que tienen derecho los pensionados por el Fondo de Previsión Social del Congreso, que adquirieron el status pensional antes de la Ley 4ª de 1992, i) en consideración a que el artículo 17 de la citada Ley lo fija en 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el Congresista, y el mismo artículo pero del Decreto 1359 de 1993 determina que no podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas; y ii) habida cuenta que el Fondo de Previsión del Congreso, en algunos casos sostenía que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 determinaba el reajuste de las pensiones reconocidas durante su vigencia, y el Decreto reglamentario definió el monto pensional al que tenían derecho quienes se hicieron acreedores a la pensión antes de mayo 18 de 1992, consideró:

”(..) que cuando el legislador le señala al Gobierno Nacional, normas, objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal c) de la Constitución política, lo ha ordenado en forma que no admite modificación” ; y que “ (..) se ha de recalcar, que el reajuste especial establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 ordenado conforme al artículo 17 de la ley 4ª de 1992 tiene que ser aplicado por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, sin establecer discriminación alguna y dentro de los límites establecidos en los artículos 5º y 6º del mismo Decreto 1359 y concatenando el aumento por una sola vez del sueldo de los Congresistas con el ajuste por una sola vez de la mesada pensional de los ex-congresistas –sentencia T-456 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, en igual sentido sentencias T-463 de 1995 Fabio Morón Díaz y T-214 de 1999 Vladimiro Naranjo Mesa.

[14] Sentencia T-482 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En igual sentido T- 1103 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T- 862 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[15] En la oportunidad que se reseña esta Corte se apoya en el Concepto 1030, emitido el 28 de octubre de 1997, por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, M.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

[16] Sentencia T-482 de 2001. [17] “(..) 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, (..) 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” – idem-.

[18] Sobre la constitucionalidad de los regímenes de transición en materia pensional se pueden consultar, entre otros pronunciamientos, las sentencias C-789 de 2002 y C-754 de 2004.

[19] “(..) la exclusión del artículo 273, tal como se expresa en el concepto del Jefe del Ministerio Público, respeta lo establecido en el artículo 150 numeral 19-e de la Constitución, en tanto es competencia del Gobierno la implementación de esa medida, otorgándole la posibilidad de incluir a los servidores públicos al sistema de la ley” – Sentencia C 408 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz.

[20] El artículo 28 del Decreto 104 de 1994 dictado por el Presidente de la República en desarrollo de la Ley 4ª de 1992 dispone: “ A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes” –Diario oficial 41.172 13 de enero de 1994- .

[21] El Decreto 314 “Por el cual se limita la base de cotización obligatoria en los regímenes del Sistema General de Pensiones” , fue expedido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 4 de febrero de 1994.

[22] El Decreto 691 de 1994, “por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones”, fue expedido por el Presidente de la República , “en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 100 de 1993” –Diario Oficial 41.289 30 de marzo de 1994- [23] El inciso primero de la Ley 100 de 1993 fue declarado exequible respecto de los cargos por violación del derecho a la igualdad, a los derechos adquiridos y a la seguridad social formulados i) por establecer una edad superior para el hombre que la de la mujer y ii) debido al aumento de la edad para acceder a la pensión de jubilación, en la sentencia C-410 de 1994.

[24] El artículo 4° de la Ley 860 de 2003 que modificada el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue declarado inexequible mediante sentencia C-754 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[25] “Dec larar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos", el cual es INEXEQUIBLE” -sentencia C-168 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz-.

[26] Mediante sentencia C-789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil fueron declarados exequibles i) “ los incisos 4º y 5º, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se entienda que estas disposiciones no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia. Con todo, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona”;

y ii) “ el inciso 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media”.

[27] El artículo 18 de la Ley 797 de 2003, que modificaba los incisos segundo y quinto, y adicionaba el parágrafo 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue declarado inexequible, mediante sentencia C-1056 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[28] El artículo 4° de la Ley 860 de 2003, que adicionaba un Parágrafo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue declarado inexequible mediante sentencia C-754 de 2004 -nota 22.

[29] Respecto de la conformidad de los regímenes pensionales especiales con la Carta Política, en cuanto comportan un beneficio para los trabajadores, se pueden consultar entre otras las sentencias C-461 de 1995, C-173 y 665 1996, C-956 de 2001 y C-089 de 1997.

[30] El Decreto 1293 de 1994 expedido por el Ministro de Gobierno, Delegatario de las Funciones Presidenciales, fue publicado el 24 de junio de 1994 en el Diario Oficial 41.406 de la fecha.

[31] El Decreto 816 de 2002 fue publicado en el Diario Oficial 44.786, el 1° de mayo de 2002. [32] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de noviembre de 2004, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente 5678-03, radicación 11001032500020030042401.

[33] El articulo 1° del Decreto 1622 de 2002, proferido por el Presidente de la República en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, modificó el artículo 17 del Decreto 816 de 2002.

[34] Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil C.P. Luis Camilo Osorio Isaza, febrero 8 de 2001, radicación 1328, publicación autorizada el 13 de septiembre de 2002, oficio 0492, en igual sentido radicación 1.313 del 18 de enero de 2001.Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. En esta oportunidad la Sala en cita, respecto de la consulta elevada por los Ministerios de Hacienda y de la Protección Social, respecto de si “[l]as personas que antes del 1° de abril de 1994 habían sido congresistas, (..) ¿pueden solicitar la aplicación del régimen de transición de los congresistas previsto por el decreto 1293 de 1994 ? [34] , respondió:

“El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público formula a la Sala consulta relacionada con el régimen de pensiones aplicable a los congresistas, conforme al siguiente cuestionario: Las personas que antes del 1º de abril de 1994 habían sido congresistas, pero en dicha fecha se encontraban afiliados a otro régimen de seguridad social, bien sea porque se encontraban cotizando a una determinada entidad de previsión social, bien porque estaban vinculadas a una entidad con un régimen pensional distinto al de los congresistas, ¿pueden solicitar la aplicación del régimen de transición de los congresistas previsto por el decreto 1293 de 1994 ? Las personas que se encontraban en la situación descrita en el numeral anterior, pero que adicionalmente fueron elegidos nuevamente congresistas con posterioridad al 1º de abril de 1994, ¿pueden obtener su pensión con los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas previstos por el decreto 1293 de 1994, a pesar de que el 1º de abril de 1994 no estaban afiliados a dicho régimen y por el contrario pertenecían a otro? Las personas que fueron elegidas congresistas en marzo de 1994 pero que no tenían el carácter de senador o representante en el período de sesiones que culminó el 20 de junio de 1994, ¿tienen derecho a

solicitar la aplicación del régimen de transición propio de los congresistas a pesar de que el 1º de abril de 1994 no estaban afiliadas a dicho régimen?”.

[35] Al respecto se pueden consultar entre otras las sentencias SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-141 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-768 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[36] Sobre la violación de otros derechos fundamentales, en conexidad con el derecho de petición se puede consultar la sentencia SU-975 de 2003, ya citada.

[37] Sentencia C-1027 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en esta oportunidad fue declarado exequible, por el cargo formulado, el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, por el cual se reforma el Código Laboral. En igual sentido la sentencia C-111 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis, que declaró exequible la expresión “públicas” contenida en el artículo 2º de la Ley 362 de 1997, que modificó el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, entre otras razones, porque “no se puede perder de vista que la especialización de la jurisdicción del trabajo en la forma que se ha venido enunciando, radica en un factor objetivo que se obtiene de la naturaleza misma de las materias cuyos litigios deberá dilucidar (..) ”. Al respecto también puede consultarse la sentencia C-089 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía, providencia en la que se declaró inexequible la expresión “salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas en el artículo 279 de esta ley”, toda vez que “el monto mínimo de la pensión, es también aplicable a los servidores a que se refiere el artículo 279 de la ley 100 de 1993, quienes, a pesar de hallarse excluídos del régimen general que consagra la ley integral de seguridad social , tienen derecho a que no se desconozcan las garantías y beneficios mínimos que ella ha determinado, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación” –se destaca-.

[38] Respecto de la improcedencia de la acción de tutela para definir derechos prestacionales, dada la eficacia de los medios ordinarios previstos para el efecto, y la pertinencia del amparo transitorio para restablecer al dignidad humana de las personas cuya existencia depende de la pensión de jubilación se pueden consultar, entre otras, las sentencias T- 189 de 2001 y SU-975 de 2003.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 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.