

Sentencia T-122/14

REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DE LOS CONGRESISTAS-Caso en que se negó el reconocimiento de la pensión especial de Congresista

REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DE LOS CONGRESISTAS-Desarrollo normativo

La actividad de los legisladores goza de un privilegio especial para efectos pensionales, régimen especial que ha evolucionado simultáneamente con el sistema general de pensiones, asegurando las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivientes.

REGIMEN DE PENSIONES DE CONGRESISTAS-Requisitos

REGIMEN DE PENSIONES DE CONGRESISTAS-Regulación

Actualmente los Congresistas son beneficiarios del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, salvo que se encuentren dentro de las hipótesis del régimen de transición consagrado en su artículo 36, para quienes la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión será el establecido en el régimen al cual se encontraban afiliados el 1° de abril de 1994.

PENSION POR APORTES Y PENSION DE VEJEZ-Incompatibilidad según Decreto 2709/94

Para el caso de la pensión por aportes, el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 contempla: “A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.” Esta pensión buscaba acabar lo inequitativo que devenía para algunos que, habiendo prestado servicios en entidades públicas con aportes a cajas del sector público, y laborado en empresas del sector privado con aportes al ISS, ninguna de ellas alcanzara el tiempo necesario para pensionarse bajo alguno de los regímenes. Así, la movilidad entre ambos

sectores -público y privado- era un obstáculo para alcanzar la jubilación. Actualmente, quien se encuentre dentro de las hipótesis de hecho previstas en la norma, puede acceder a la pensión por aportes, siempre y cuando, por supuesto, sea beneficiario del régimen de transición.

REGIMEN DE TRANSICION ESTABLECIDO PARA CONGRESISTAS-Orden a Colpensiones reconocer y pagar la pensión por aportes

Referencia: Expediente T - 4016611

Acción de tutela interpuesta por Álvaro Edmundo Mendoza Torres contra el Instituto de Seguros Sociales

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere esta

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por Álvaro Edmundo Mendoza Torres contra el Instituto de Seguros Sociales.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión de la mencionada corporación, de acuerdo con los artículos 86 (inciso 2º) de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991. En octubre 17 de 2013 la Sala Décima de Selección lo escogió para revisión.

I. ANTECEDENTES

En septiembre 26 de 2012, Álvaro Edmundo Mendoza Torres promovió acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS, argumentando violación de sus derechos fundamentales “a la seguridad social, a la igualdad y a la protección a las personas de la tercera edad” (f. 2 cd. inicial), por haberle negado el reconocimiento de la pensión especial de Congresista, en sustento de lo cual relató los siguientes hechos.

1. Nació en marzo 29 de 1940, por lo que a 1° de abril de 1994 contaba con 54 años de edad, “para ese día ya había sido congresista y para esa fecha, no estaba afiliado a ningún otro Régimen Pensional” (f. 1 ib.).

2. Entre 1968 y 1970 y entre 1974 y 1978 se desempeñó como Representante a la Cámara por el Departamento de Bolívar.

3. Cuenta con más de 20 años de servicios, con aportes a diferentes entidades del sistema de pensiones, siendo la última el ISS.

4. En diciembre 28 de 2004 solicitó al ISS el reconocimiento de su pensión de vejez, lo que demuestra con fotocopia del desprendible 11.830 (f. 20 ib.).

6. Por lo anterior, solicita se decrete “en su favor la pensión de congresista ... por encontrarse en el regimen especial de congresista, que se les aplica a los que el día 1° de abril de 1994 tenían la calidad de Representantes o habían desempeñado esa dignidad y no estaba vinculados a ningún otro Régimen Pensional” (f. 1 ib.).

7. Que dicha pensión se liquide con base en el actual salario de “Senadores y Representantes equivalente al 75% de veintiun millones cuarenta y cinco mil seiscientos treinta y ocho pesos (21'045.638) para el año 2012” (f. 13 ib.).

A. Actuación judicial.

En septiembre 28 de 2012, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena admitió la acción de tutela, ordenando requerir al ISS para que rindiera un informe de los hechos narrados en la solicitud de amparo, otorgándole un término de 2 días (f. 86 ib.).

Respuesta de Colpensiones.

La notificación al ISS fue entregada a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que en memorial de octubre 8 de 2012 manifestó al Juzgado no tener en su poder el expediente del accionante, por lo que solicitó al despacho ordenar al ISS su entrega inmediata, con el fin de estudiar y resolver de fondo la petición de pensión (fs. 91 a 94 ib.).

Reiteró que no ha vulnerado derecho alguno del accionante, ya que su respuesta está supeditada a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el ISS le entregue la carpeta para resolver la solicitud del afiliado.

Decisión de primera instancia.

Mediante fallo de octubre 11 de 2012, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena tuteló el derecho de petición, ordenando al ISS en Liquidación que en el término de 48 horas resolviera la solicitud de pensión del accionante, negando lo relacionado con el reconocimiento y pago de la misma (fs. 106 a 111 ib.).

Impugnación.

Mediante memorial radicado en la Personería Distrital de Cartagena en octubre 31 de 2012[1], Colpensiones impugnó la sentencia de primera instancia por encontrar que esta decisión le ordenó al ISS resolver la solicitud de pensión elevada, siendo que desde octubre 1° de 2012 Colpensiones administra el régimen de prima media y es esta última entidad la encargada de estudiar y definir la prestación discutida (fs. 137 a 140 ib.). Solicitó al Juzgado ordenar al ISS la entrega del expediente del accionante para cumplir tal obligación.

En diciembre 10 de 2012[2], el accionante impugnó la decisión de primera instancia argumentando que su petición de pensión debe resolverse de acuerdo con los precedentes constitucionales, solicitando que la respuesta del ISS resuelva “el fondo en forma clara, precisa y de manera congruente con lo pedido en la petición, tal como viene pedido” (f. 117 ib.).

Nulidad.

Mediante auto de enero 14 de 2013, la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena declaró la nulidad de lo actuado en primera instancia, devolviendo el expediente al Juzgado de

origen, en razón a que la notificación del accionado ISS en Liquidación no se surtió en debida forma por lo que dicha entidad no fue vinculada legalmente (f. 6 cd. incidente en impugnación).

Reiniciada la actuación, en enero 28 de 2013 el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena notificó al ISS en Liquidación, otorgándole plazo de 2 días para rendir un informe sobre los hechos objeto de tutela y allegar copia del expediente administrativo relacionado con la solicitud de pensión (f. 236 cd. inicial). La entidad guardó silencio.

Nueva decisión de primera instancia.

En fallo de febrero 8 de 2013, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena tuteló el derecho de petición, ordenando al ISS en Liquidación entregar a Colpensiones, en el término de 48 horas, el expediente del accionante, y a esta última entidad resolver la solicitud de pensión en el término de 15 días contados desde el día siguiente a aquel en el que reciba la carpeta. Negó el reconocimiento y pago de la pensión (fs. 242 a 247 ib.).

Impugnación.

En febrero 13 de 2013 el ISS en Liquidación solicitó plazo para cumplir la orden de entregar el expediente a Colpensiones, bajo el entendido de que viene cumpliendo esta obligación respecto de todos los afiliados al ISS que deben ser atendidos por la nueva entidad (f. 253 ib.).

En febrero 15 de 2013, el accionante impugnó la decisión de primera instancia argumentando que requiere una decisión que analice íntegramente la situación procesal pues, “el solo reconocimiento del Derecho de Petición, sin indicar cómo deberá resolverse éste, por parte de la entidad tutelada, bien me puede llevar a que se me reconozca la Pensión, con fundamento en las últimas cotizaciones sin admitir la existencia del Precedente Constitucional que establece, como deberá ser reconocido el Derecho a aquellas personas que a 1 de abril de 1994 tenían más de 40 años de edad ... ” (f. 254 ib.).

Decisión de segunda instancia.

En abril 10 de 2013, la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena confirmó la decisión impugnada en cuanto decidió tutelar el derecho de petición y negar el reconocimiento y

pago de la pensión, al considerar que “la acción de tutela resulta improcedente para reclamar derechos pensionales, como la pensión de jubilación que pretende el accionante, por no ser un asunto a definir mediante esta acción constitucional, dada su naturaleza subsidiaria y residual para la protección de derechos fundamentales. Por lo tanto no está dentro del ámbito de competencia del Juez constitucional sustituir la labor de la Justicia Ordinaria, inmiscuyéndose en la competencia de la Justicia Ordinaria Laboral, instancia a la cual el accionante puede acudir para la protección eficaz y completa de sus prestaciones sociales.” (f. 63 cd. 2 instancia).

En abril 25 de 2013, el ISS anexó copia del escrito informando a Colpensiones que en febrero 26 de 2013 le remitió el expediente del actor (f. 73 ib.).

Actuación en revisión.

Siendo necesario acopiar mayor información para decidir el asunto en cuestión, el despacho solicitó al accionante enviar un resumen de su historia laboral y, de tenerlas, certificaciones del tiempo de servicio en las entidades públicas.

Se consultó la historia laboral del accionante en el sistema de Colpensiones.

Igualmente se ordenó oficiar al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República para que se pronunciara sobre los hechos de la tutela e informara “si el señor Álvaro Edmundo Mendoza Torres, identificado con cédula de ciudadanía 3’700.490, estuvo vinculado al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en caso afirmativo entre qué fechas y si a 1° de abril de 1994 lo estaba, en qué calidad.” (f. 153 cd. Corte).

Respuesta de Álvaro Edmundo Mendoza Torres.

En memorial radicado en la secretaría de esta corporación en febrero 3 de 2014, el actor relacionó su historia laboral[3], aportando las certificaciones que dan cuenta de sus servicios como funcionario público, de donde se extrae esta información (fs. 15 a 151 ib.):

Entidad Pública

Retiro

Tiempo

años / meses / días

Concejo Municipal de Barranquilla

23 / 12 / 1960

30 / 09 / 1962

1 / 9 / 4

Alcaldía Municipal de Barranquilla

26 / 11 / 1963

31 / 1 / 1965

1 / 2 / 5

Empresas Públicas de Barranquilla

11 / 5 / 1965

25 / 8 / 1965

0 / 3 / 15

Alcaldía Municipal de Barranquilla

28 / 4 / 1966

30 / 7 / 1966

0 / 3 / 3

Cámara de Representantes (suplente)

8 / 10 / 1968

9 / 10 / 1968

0 / 0 / 2

15 / 10 / 1968

16 / 12 / 1968

0 / 2 / 2

Asamblea Departamental de Bolívar*

1 / 10 / 1972

30 / 9 / 1974

1 / 11 / 15

Cámara de Representantes - Principal

20 / 7 / 1974

19 / 7 / 1978

4 / 0 / 0

Subtotal

7 / 30 / 46

Total días[4]

3.466

Total semanas[5]

495,14

* Descontadas las sesiones a las que no asistió, según certificación expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar (f. 34 ib.).

Aportó copia de la resolución GNR 34018 de marzo 12 de 2013, expedida por Colpensiones, mediante la cual se le niega el reconocimiento de la pensión de vejez por no acreditar el número de semanas requeridas para acceder a esta prestación (fs 132 a 133 ib.).

Anexó fotocopia de la resolución GNR 316402 de noviembre 23 de 2013, que resolvió, confirmando, el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo (fs. 136 a 139 ib).

Historia laboral en Colpensiones.

Consultada la historia laboral del actor en el sistema de Colpensiones, el resumen da cuenta de 412,15 semanas cotizadas a empresas del sector privado y como independiente[6] (f. 189 ib.).

No obstante, en el detalle de pagos de la historia laboral, aparecen 51 meses de aportes en proceso de verificación, cuyas semanas no han sido abonadas al actor, correspondientes al empleador Escolombias Ricaurte Fayad y Cía. Ltda., NIT 90.402.359, tiempo que debe ser acreditado al afiliado, pues la gestión de cobro es obligación de Colpensiones y no es oponible al trabajador (fs. 190 a 192 ib.). Estos aportes corresponden a los siguientes períodos:

Año

Período

Meses

Días

1967

marzo a diciembre

10

300

1968

febrero a julio, excluyendo abril

5

150

1969

febrero a diciembre

11

330

1970

10

300

1971

enero a diciembre, excluyendo julio

11

330

1972

enero, junio, julio y agosto

4

120

Total días

1.530

Total semanas

218,57

Así, aportadas a Colpensiones cuenta con 630,72 semanas[7].

Por tanto, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, la historia laboral de Álvaro Edmundo Mendoza Torres se resume así[8]: 495,14 semanas aportadas al sector público y 630,72 semanas al ISS, lo que arroja un total de 1.125,86 semanas de aportes, equivalentes a 21 años, 10 meses y 21 días.

De la información aportada se deduce que para abril 1° de 1994 el actor contaba con

713,71 semanas de aportes y 54 años de edad y a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 acumulaba 1.091,57 semanas cotizadas.

Respuesta del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Mediante memorial de febrero 12 de 2014, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República informó que Álvaro Edmundo Mendoza Torres no ha estado afiliado a esa entidad y que al cumplir 20 años de servicio no tenía la condición de Congresista (fs. 158 a 160 ib.).

Reportó que en enero 7 de 2004 el accionante solicitó a ese fondo la pensión especial de Congresista, la cual fue negada mediante resolución 1012 de junio 29 de 2004, confirmada en julio 24 de 2004 en resolución 1411.

Anotó que en 2004 el actor inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que negaron la pensión pedida, la cual cursó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y culminó negando la pensión especial de Congresista, por no cumplir los requisitos legales del caso, hecho no mencionado por el actor en esta acción tutela.

Anexó fotocopia de la sentencia proferida en junio 28 de 2007 por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expediente 2004-09214, M. P. Ilvar Nelson Arévalo Perico (fs. 171 a 188 ib.) en la cual se lee que el demandante “no adquirió el derecho pensional ostentando dicha calidad, toda vez que a julio de 1978 no había cotizado aún los 20 años de servicio que le exigía la norma para acceder a tal derecho. Lo anterior se afirma, teniendo en cuenta que no es posible adquirir el derecho a la pensión según las exigencias consagradas en el Decreto 1359 de 1993, cuando a pesar de haber ostentado la condición de congresista no se alcanza a cumplir la edad determinada en dicha norma o no se cotiza el número de semanas exigidas en tal carácter. En consecuencia la pretensión tendiente a obtener tal reconocimiento aduciendo el hecho de haber sido congresista en alguna época, carece de sustento jurídico válido, pues esta sola condición no es suficiente para acceder al régimen especial que aquí se reclama” (f.186 ib.).

El mencionado fallo no fue apelado, por lo cual dicha decisión, que no es objeto de

controversia en esta acción de tutela, quedó en firme.

Acción de tutela contra FONPRECON.

Este despacho conoció que, simultáneamente con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en diciembre de 2004 el ahora demandante interpuso acción de tutela contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, buscando por esta vía el reconocimiento de la pretendida prestación, hecho tampoco referido por el actor en la presente acción de tutela.

En diciembre 15 de 2004 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena negó lo pretendido, decisión confirmada en abril 6 de 2005 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, radicación 12.569 (fs. 200 a 205 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para examinar en Sala de Revisión esta acción de tutela, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9º) de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Esta Sala de Revisión debe decidir si la actuación reprochada a Colpensiones[9] es violatoria de los derechos invocados por el accionante, al negarle la pensión solicitada, para lo cual abordará el estudio de: i) el régimen especial de pensiones de Congresistas – reiteración de jurisprudencia; (ii) la pensión por aportes – Ley 71 de 1988; (iii) con base en ese análisis decidirá el caso concreto.

Tercera. Régimen especial de pensiones de Congresistas. Reiteración de jurisprudencia.

La actividad de los legisladores goza de un privilegio especial para efectos pensionales, régimen especial que ha evolucionado simultáneamente con el sistema general de

pensiones, asegurando las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivientes.

Reseña histórica.

La primera norma que reconoció pensión de jubilación (a “empleados y obreros nacionales”) fue la Ley 6ª de 1945, que la concedió a quienes cumplieran 50 años de edad y prestaran 20 años de servicios (continuos o discontinuos) al Estado, según las voces de su artículo 17.

La Ley 48 de 1962 extendió estas previsiones a los miembros del Congreso, así:

“Artículo 7º. Los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen.”

En 1985, la Ley 33 (modificatoria de la Ley 6ª de 1945) elevó de 50 a 55 años el requisito de edad para acceder los empleados oficiales, previendo en sus párrafos 2º y 3º un régimen de transición, según el cual:

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

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.

Parágrafo 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.”

Esta norma aplicó también para los Congresistas.

El artículo 14[10] de la mencionada Ley 33 de 1985 creó el Fondo de Previsión Social del

Congreso (FONPRECON), como establecimiento público nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; dentro de sus funciones se le encargó reconocer y pagar las prestaciones sociales de los Congresistas, de los empleados del Congreso y de sus propios trabajadores[11].

En sus inicios, FONPRECON solamente recaudaba los aportes de sus afiliados pero no pagaba pensiones de jubilación, ya que estas habían sido reconocidas por otra entidad de previsión[12], excepción hecha de los Congresistas reincorporados que estuvieren pensionados por otra Caja de Previsión Social, a quienes debía pagarle la pensión al cesar nuevamente en sus funciones[13].

Ya en vigencia de la Constitución Política de 1991 y en desarrollo de los literales e) y f) del numeral 19 de su artículo 150, fue expedida la Ley 4ª de 1992, cuyo artículo 17[14] dispuso que la pensión de los Congresistas no podía ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año y por todo concepto percibiera el Congresista. Esta Ley fue reglamentada mediante Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, a los cuales haremos alusión adelante.

Con el fin de unificar, universalizar y hacer eficiente y sostenible el sistema de pensiones, se expidió la Ley 100 de 1993, creando el Sistema General de Pensiones, que se aplica a la generalidad de los habitantes del territorio nacional[15], salvo que se haya previsto un régimen especial para un grupo determinado de personas[16]. Es decir, la regla general es la aplicación para todos los habitantes del territorio nacional, salvo que estén exceptuados expresamente.

Ahora bien, para evitar que el cambio del sistema generara traumatismos e inequidades frente a quienes se aproximaban a cumplir los requisitos para acceder a su pensión bajo alguna de las normas anteriores, se creó un régimen de transición[17] que respetara las expectativas legítimas de los ciudadanos.

Así, el artículo 36 del Sistema General de Pensiones estableció:

“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. (...)”

Y para el caso de los Congresistas, el artículo 273 de la misma Ley señaló:

“Artículo 273. Régimen Aplicable a los Servidores Públicos. El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente Ley, y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aún a los congresistas, al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

Por último debe mencionarse que mediante Acto Legislativo 1 de 2005 se modificó el artículo 48 de la Constitución Política y en su párrafo transitorio 4° se previó que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para aquellos que a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo (25 julio de 2005) contaban con 750 semanas de aportes o su equivalente en tiempo de servicio, a quienes se les mantendrá ese régimen, en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hasta el año 2014.

Régimen vigente de pensiones de Congresistas.

Como se acaba de exponer, el régimen de pensiones de los Congresistas es, por regla general, el de la Ley 100 de 1993 y excepcionalmente el de transición.

Con el fin de unificar y armonizar estos regímenes general y excepcional (de transición) de pensiones de los Congresistas, se expidieron los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, ambos reglamentarios de la Ley 4ª de 1992.

En el Decreto 1359 de 1993 se señaló (no está en negrilla en el texto original):

“Decreto 1359. Artículo 1º. Ámbito de aplicación. El presente Decreto establece integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la ley 4ª de

1992, tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara.”

Como se desprende de la norma, su aplicación está reservada para quienes a 18 de mayo de 1992 gozaban de la calidad de Congresistas (Senadores y Representantes a la Cámara), y a los que de allí en adelante adquirieran tal condición. Es decir, esta norma no está destinada para quienes ya se habían retirado del Congreso, ni a los que ya se encontraban disfrutando de pensión de jubilación, toda vez que para estos últimos el artículo 17[19] estableció un reajuste especial, por una sola vez, en 50% de lo que le correspondería a un Congresista pensionado bajo la Ley 4ª de 1992.

El artículo 4° del mismo Decreto refuerza el argumento según el cual este régimen excepcional solo es aplicable a los Congresistas activos para la fecha de expedición de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo):

“Artículo 4°. 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.

Haber tomado posesión de su cargo.

Parágrafo. 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 1°, inciso 2° de la Ley 19 de 1987.”

El artículo 5° del mismo Decreto 1359 de 1993 señaló el ingreso base de liquidación sobre el cual se calculan estas pensiones, así como los conceptos a incluir en tal base de liquidación, así:

“Artículo 5°. Ingreso Básico para la Liquidación Pensional. Para la liquidación de las pensiones, así como para sus reajustes y sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los Congresistas en

ejercicio, a la fecha en que se decreta la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren.”

Frente a lo anterior hay que anotar que quienes fueron Congresistas antes de mayo 18 de 1992 (vigencia de la Ley 4ª), solamente recibían salario y prima de navidad, lo que demuestra que tanto la Ley 4ª de 1992, como sus Decretos Reglamentarios, fueron destinados a regir exclusivamente las pensiones de quienes ejercieran esa dignidad a partir de la promulgación de tales normas.

El Decreto 1293 de 1994[20] ordenó la aplicación del sistema general de pensiones a los Representantes a la Cámara, Senadores y empleados del Congreso de la República, con excepción de los cobijados por el régimen de transición previsto en el artículo 2º de dicha norma, que puede resumirse así:

i. Aplicar el Sistema General de Pensiones a Senadores, Representantes a la Cámara y empleados del Congreso de la República, excepto para quienes se encontraban dentro de las hipótesis previstas en el régimen de transición del artículo 2º de tal norma, que recogió las del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

ii. Aplicar el régimen de transición a los Senadores y Representantes a la Cámara que cumplieran alguno de los requisitos del artículo 2º, a quienes se les reconocería su pensión con base en el excepcional régimen previsto en el Decreto 1359 de 1993.

iii. Aplicar el régimen de transición a los Senadores y Representantes a la Cámara que durante la legislatura que finalizaba el 20 de julio de 1994 tuviesen una situación jurídica consolidada; esto es, tener 20 años de servicios en el sector privado o en el público, incluyendo el Congreso de la República. A estas personas se les exigían 50 años de edad, de acuerdo con el literal b) del artículo 2º del Decreto 1723 de 1964.

Es de anotar que el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 preveía una hipótesis que fue declarada nula por el Consejo de Estado en octubre 27 de 2005, por lo que la referencia que se efectúa es puramente histórica. Se trata de la inclusión en el régimen de transición especial de Congresistas a quienes antes del 1º de abril de 1994 (fecha de

entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) hubiesen sido Senadores o Representantes a la Cámara, siempre que reunieran los requisitos del régimen de transición, salvo que para esa fecha estuviesen cobijados por un régimen diferente, caso en el cual se aplicaría éste.

La hipótesis prevista en el desaparecido párrafo solo estaba destinada para quienes, antes de 1º de abril de 1994, se hubiesen desempeñado exclusivamente como Congresistas, pues de lo contrario regiría la segunda parte de tal previsión, en cuya virtud se aplicaría el régimen diferente al cual estuviesen afiliados.

Importante resulta citar lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de octubre 27 de 2005, que declaró nulo el párrafo que se transcribe subrayado:

“Artículo 2º. Régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso.

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

- a. Haber cumplido (40) o más años de edad si son hombres, o treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres;
- b. Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

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

En este fallo[21], el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo expresó:

“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 mayo de 1992 y el 1º de abril de 1994, o no fueran reincorporados como congresistas en períodos posteriores.

Quien había sido congresista antes del 19 de mayo de 1992 y no fuera elegido posteriormente, no tenía ninguna expectativa por consolidar, es decir, no podía adquirir derecho pensional conforme al régimen especial por cuanto no reunía uno de sus requisitos: estar en servicio activo.

Resultaba pues que, aún estando en el régimen de transición, nunca alcanzaría la condición necesaria para adquirir el derecho a la pensión especial prevista para los congresistas.”

Más recientemente la Corte Constitucional ha manifestado su oposición a que se extiendan los beneficios del régimen de transición de Congresistas a quienes, sin tener derecho a ellas, buscan acomodar la interpretación de las normas para también obtener las prebendas congresuales. Así se lee en la sentencia T-353 de mayo 15 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

“La Sala encuentra en el presente caso una situación propicia para manifestar que se opone a que con fundamento en los beneficios que otorga el régimen de transición, se favorezca a personas que se acogen a regímenes pensionales diferentes a los que el régimen de transición preservó para ellos, en lo que configura una aplicación irracional del principio de favorabilidad con consecuencias atroces para la sostenibilidad fiscal. En esa medida, esta Sala se aparta del precedente al que se adhirió la misma en la Sentencia T-771 de 2010, que se profirió respetando el que a su vez estableció la Sentencia T-483 de 2009. De modo que esta Sala no comparte la decisión que el 08 de septiembre de 2010 profirió el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, y en general, este tipo de decisiones, ya que, en los casos como el presente, sólo debe aplicarse el régimen de pensiones para los congresistas y magistrados de altas Cortes a aquellas personas que a 01 de abril de 1994 desempeñaban dicho cargo o ya lo habían desempeñado.

... ..

La Sala se pregunta entonces algo cuya respuesta puede resultar obvia: Cuando se dice ‘el régimen anterior al que se encontraban afiliados’ ¿A qué se hace referencia? Para la Sala, la respuesta lógica y razonable es que se hace alusión al régimen al que se encontraban

afiliados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. De lo anterior se desprende otro interrogante: Si los beneficios que confiere el régimen de transición se traducen en la preservación de los factores pensionales con base en los cuales las personas tenían la expectativa de pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ¿Es admisible que las personas que a 01 de abril de 1994 no tuvieran la expectativa de pensionarse con tales factores pensionales, posteriormente pretendan adquirir su pensión con base en los mismos? Para la Sala la respuesta no puede ser afirmativa, ya que no se aplicaría el régimen en el que cotizaban las personas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, sino que debido a una favorabilidad in extremis se aplicaría un régimen al que las personas ni siquiera aspiraban a 01 de abril de 1994.

... ..

La Sala considera que la existencia del régimen de transición es en sí misma una manifestación del principio de favorabilidad, pues permite a las personas pensionarse dentro del régimen para el cual habían cotizado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, frente al cual se habían generado una expectativa. Considerar por el contrario que el régimen de transición posibilita que sus beneficiarios se acojan a regímenes a los que no podían acogerse a 01 de abril de 1994, excede la noción de transición pues no se está protegiendo lo que pretende el régimen, es decir, el derecho a pensionarse en el régimen al que aspiraban a hacerlo antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Pretender ir más allá, desvertebraría el régimen de transición y se tornaría en una aplicación inviable del principio de favorabilidad que atentaría contra la sostenibilidad fiscal del Estado.”

Concluyendo podemos afirmar que actualmente los Congresistas son beneficiarios del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, salvo que se encuentren dentro de las hipótesis del régimen de transición consagrado en su artículo 36, para quienes la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión será el establecido en el régimen al cual se encontraban afiliados el 1° de abril de 1994.

Cuarta. Pensión por aportes – Ley 71 de 1988.

Como se desprende de lo reseñado, antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, Colombia no contaba con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades.

Según la sentencia C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, “una de las finalidades esenciales de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social (CP art. 48), fue superar esa desarticulación entre los distintos regímenes pensionales, que no solo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores”.

Como se mencionó, el legislador estableció en el artículo 36 de la Ley 100 una consideración hacia aquellas personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo los anteriores regímenes; en el entendido de esta corporación, “la creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”[22].

Como también se ha mencionado, el “régimen anterior al cual se encontraban los afiliados a esa fecha”[23] es el que establece las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión que el beneficiario de la transición debe cumplir.

Para el caso de la pensión por aportes, el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 contempla: “A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”

La Ley 71 de 1988 fue reglamentada mediante Decreto 2709 de diciembre 13 de 1994, en el cual, en referencia a la “pensión de jubilación por aportes”, se lee (no está en negrilla en el texto original):

“Artículo 1°... Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de

Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.

Artículo 2°. Efectividad y pago de la pensión de jubilación por aportes. La pensión de jubilación por aportes, para los servidores públicos se hará efectiva una vez se retiren del servicio. Para los demás trabajadores, se requiere la desafiliación de los seguros de invalidez, vejez o muerte y accidente de trabajo y enfermedad profesional, salvo las excepciones previstas en la ley.

Artículo 3°. Incompatibilidad de la pensión de jubilación por aportes. La pensión de jubilación por aportes es incompatible con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y retiro por vejez. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas.

Artículo 4°. Entidad de previsión. Para efectos de la pensión de jubilación por aportes, se tendrá como entidad de previsión social a cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión, o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital y al Instituto de los Seguros Sociales.

... ..

Artículo 6°. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.

... ..

Artículo 8°. Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.”

Esta pensión buscaba acabar lo inequitativo que devenía para algunos que, habiendo

prestado servicios en entidades públicas con aportes a cajas del sector público, y laborado en empresas del sector privado con aportes al ISS, ninguna de ellas alcanzara el tiempo necesario para pensionarse bajo alguno de los regímenes. Así, la movilidad entre ambos sectores -público y privado- era un obstáculo para alcanzar la jubilación.

Actualmente, como vemos, quien se encuentre dentro de las hipótesis de hecho previstas en la norma, puede acceder a la pensión por aportes, siempre y cuando, por supuesto, sea beneficiario del régimen de transición.

Quinta. Caso concreto.

5.1. Para abordar la decisión del caso concreto, cabe recordar los siguientes puntos relevantes:

1. El accionante Álvaro Edmundo Mendoza Torres nació en marzo 29 de 1940, estando a cerca de un mes de cumplir 74 años (f. 16 cd. inicial de tutela).

2. A 1° de abril de 1994 tenía 54 años de edad y 713,71 semanas de aportes al sector público y privado, por lo que accede al régimen de transición por la edad.

3. A la fecha de vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 sumaba 1.091,57 semanas de aportes, lo que significa que mantiene el régimen de transición.

4. Actualmente cuenta con 1.125,86 semanas de cotización[24], de las cuales, 495,14 lo fueron al sector público y 630,72 al sector privado.

5. En enero 7 de 2004, solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Congreso de la República el reconocimiento de la pensión especial de Congresista.

6. Mediante resolución 1012 (junio 29 de 2004), confirmada en la resolución 1411 (julio 24 de 2004), FONPRECON negó al accionante la pensión especial de Congresista por encontrar que no cumple los requisitos para acceder a ella. Esta actuación no fue referida por el actor en el trámite de esta acción de tutela.

7. En diciembre de 2004 inició acción de tutela contra FONPRECON, buscando por esta vía el reconocimiento de la pretendida prestación. En diciembre 15 de 2004 la Sala Laboral del

Tribunal Superior de Cartagena negó las pretensiones de la tutela y en abril 6 de 2005 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión (fs. 200 a 205 cd. Corte). Esta actuación tampoco fue mencionada por el actor en el desarrollo de esta acción.

8. En diciembre de 2004 incoó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones de FONPRECON que le negaron la pensión especial de Congresista, demanda que fue decidida negativamente en sentencia de junio 28 de 2007 (fs. 171 a 188 ib.), quedando en firme al no ser apelada y no siendo objeto de ataque en esta acción de tutela, de todo lo cual tampoco se efectuó mención por el demandante de tutela.

9. En diciembre 28 de 2004 solicitó al ISS reconocimiento de la pensión de vejez (no de Congresista), según desprendible 11.830 (f. 20 cd. inicial de tutela).

10. Desde abril hasta noviembre de 2007[25] realizó aportes como independiente.

11. En noviembre 30 de 2007 se retiró definitivamente del sistema de pensiones, como aparece en el detalle de la historia laboral (f. 190 cd. Corte).

12. En agosto 29 de 2012 solicitó al ISS no reconocerle la pensión de vejez solicitada, sino la pensión especial de Congresista (fs. 22 a 30 cd. inicial).

13. Mediante resolución GNR 34018 (marzo 12 de 2013), Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de vejez por no acreditar el número de semanas mínimas requeridas para acceder a esta prestación.

14. Interpuesto recurso de reposición contra la anterior decisión, mediante resolución GNR 316402 (noviembre 23 de 2013) Colpensiones confirmó su negativa, concediendo el recurso de apelación cuyo desenlace desconoce la Sala.

Tal decisión, que no fue mencionada por el actor en este trámite de tutela y que no es ahora objeto de ataque, analizó la situación de Álvaro Edmundo Mendoza Torres frente a los supuestos de hecho previstos en las normas que consagran la pensión especial de Congresistas, llegándose a la conclusión de que el solo hecho de haber sido Representante a la Cámara en algún tiempo no es requisito suficiente para acceder al régimen privilegiado de Congresistas.

Adicionalmente, la situación del actor no encaja dentro de los supuestos previstos para acceder al régimen especial de Congresistas[26], por varias razones: i) si bien había sido Congresista antes de mayo de 1992, no fue elegido posteriormente y por lo tanto no estaba activo, requisito exigido para acceder al régimen especial de Congresista; ii) la norma que extendía el régimen de transición especial de Congresistas, a quienes lo hubieren sido antes de abril 1° de 1994, fue declarada nula por el Consejo de Estado[27]; iii) de entender que dicha norma (el parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994) surtió efectos para el actor antes de ser declarada nula, ella condicionaba la aplicación del régimen de transición especial de Congresistas a que el afiliado no estuviera vinculado a un régimen diferente al de Congresista, y para 1° de abril de 1994 el accionante había cotizado en el ISS para el sector privado[28] y en Cajanal como Congresista, lo que lo ubicaba para esa fecha en el régimen de pensión por aportes, hipótesis sobre la que habría que agregar que el actor se retiró del sistema de pensiones en noviembre de 2007 y para esa fecha el parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994 había dejado de existir.

En firme la decisión del Tribunal por no haber sido apelada, la cuestión de la pensión especial de Congresista está decidida y no proceden más debates sobre ella, independientemente de que ahora la acción se dirija contra Colpensiones, pues los supuestos de hecho previstos en las normas de la pensión especial de Congresistas no están condicionados a qué entidad deba reconocerla.

Así mismo, la petición de pensión especial de Congresista también fue anteriormente debatida en sede de tutela, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena que, en fallo de diciembre 15 de 2004, negó la pretensión del actor, decisión que fuera confirmada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en abril 6 de 2005 (fs. 200 a 205 cd. Corte). Esta actuación tampoco fue mencionada por el actor en el trámite de esta acción de tutela.

5.3. Por otra parte, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento del actor, es claro que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, por su avanzada edad (poco menos de 74 años), careciendo de coherencia exigirle al ciudadano iniciar una acción ordinaria cuyo resultado posiblemente no podrá conocer.

Sobre este punto pueden consultarse múltiples sentencias de la Corte Constitucional, entre

ellas T-138 de febrero 24 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo, T-508 de julio 31 de 2013 y T-572 de agosto 26 de 2013, estas últimas con ponencia de quien ahora cumple igual función.

5.4. Analizada la situación particular del accionante, se tiene que cumple los requisitos para acceder al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a 1° de abril de 1994 contaba con 53 años de edad, exigiéndose 40 para los hombres, y a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, sumaba 1.091,57 semanas de aportes.

Lo que sigue es ubicar el régimen de pensiones que se aplicaba al actor antes de que se creara el régimen general de la Ley 100 de 1993, para lo cual, previo examen de su historia laboral, se tiene que a 1° de abril de 1994[29] contaba con 713,71 semanas de aportes, sumadas las de los sectores público[30] y privado[31].

5.5. Excluida la aplicación del régimen especial de Congresistas y teniendo en cuenta que la historia laboral del actor da cuenta de 1.125,86 semanas de aportes[32] a antes de previsión de los sectores público y privado[33], su situación particular se subsume dentro de los supuestos de hecho previstos en la Ley 71 de 1988, en cuanto a la pensión por aportes.

Así, Álvaro Edmundo Mendoza Torres es beneficiario del régimen de transición, siéndole aplicable la Ley 71 de 1988 que permite conceder pensión de jubilación a quienes “al cumplir 60 años o más de edad si es varón, ... acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.”

Por lo anterior esta Sala, previa revocatoria del fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, ordenará a Colpensiones[34], última entidad a la cual el accionante realizó cotizaciones para pensión que, atendiendo la solicitud que al efecto le formule el actor, reconozca y pague la pensión por aportes que le corresponde al señor Álvaro Edmundo Mendoza Torres, identificado con cédula de ciudadanía 3.700.490 de Barranquilla (f. 16 cd. inicial), de acuerdo con las normas legales que rigen tal prestación.

Si bien de la información que reposa en el expediente no se desprende que Colpensiones

hubiese vulnerado derechos del accionante, porque atendió la petición dentro del término concedido por el Juzgado de tutela de primera instancia, y porque lo hizo con base en la información suministrada por el actor, no está de más exhortar a esa entidad para que realice el cruce de la información necesaria para que sus bases de datos reflejen la historia laboral real de cada afiliado, pues de la respuesta suministrada al actor se evidencia que desconocía las vinculaciones al sector público del mismo.

Respecto de 51 meses de aportes en proceso de verificación que aparecen en la historia laboral del accionante[35], Colpensiones deberá acreditarlos en su historia laboral y adelantar las respectivas gestiones de cobro, si fuere del caso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo dictado en abril 10 de 2013 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, que confirmó el proferido en febrero 8 de 2013 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, tutelando el derecho de petición de pensión del señor Álvaro Edmundo Mendoza Torres, identificado con cédula de ciudadanía 3.700.490 de Barranquilla. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del mencionado actor.

Segundo. En consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, atendiendo la solicitud que al efecto le formule el actor, reconozca y pague, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la solicitud elevada por Álvaro Edmundo Mendoza Torres, la pensión por aportes que a este le corresponde, de acuerdo con las normas legales que regulan tal prestación.

Tercero. Por Secretaría General de esta corporación, LÍBRESE la comunicación indicada en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente por incapacidad médica

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Debido al paro nacional de la Rama Judicial, desde octubre 19 hasta diciembre 7 de 2012 no se permitió el ingreso de personas a los despachos judiciales, por lo que los términos judiciales estuvieron suspendidos durante dicho período.

[2] Ver nota anterior de pie de página, sobre suspensión de términos judiciales.

[3] La relación suministrada por el actor presenta errores aritméticos, que fueron corregidos con base en las certificaciones aportadas, precisando así su historia laboral en el sector público.

[4] Años y meses se convierten a días y se suma el total ($7 \times 360 + 30 \times 30 + 46$).

[5] Número de días dividido entre 7 días que tiene una semana.

[6] Como trabajador independiente cotizó desde abril de 2007 hasta noviembre de 2007 (fecha del último aporte y en la cual registró su retiro), es decir, 8 meses (240 días) equivalentes 34,29 semanas.

[7] 412,15 reportadas más 218.57 en proceso de verificación.

[8] Se verificó que no existiera simultaneidad en la historia laboral.

[9] Entidad que, por virtud del Decreto 2011 de 2012, asumió la administración del régimen de prima media con prestación definida a partir de octubre 1° de 2012.

[10] “Artículo 14. Créase como establecimiento público del orden nacional, esto es, como organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.”

[11] “Artículo 15º. Además de la función que la Ley señala a los organismos de Previsión Social, el Fondo cumplirá las siguientes actividades: 1. Efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los Congresistas, de los empleados del Congreso y de los empleados del mismo Fondo.”

[12] “Artículo 23. Los Congresistas y los empleados del Congreso pensionados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, lo seguirán siendo de las entidades de Previsión Social que les otorgaron y reconocieron su derecho.

Artículo 24. La Caja Nacional de Previsión Social continuará prestando los servicios y pagando las prestaciones a los Congresistas y a los empleados del Congreso hasta tanto las autoridades previstas en esta Ley hayan expedido o aprobado según el caso, los estatutos, la planta de personal y el presupuesto del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, momento en el cual automáticamente quedará cancelada la afiliación de los Congresistas y de los empleados del Congreso a la Caja Nacional de Previsión Social.”

[13] “Ley 19 de 1987. Por la cual se modifica la Ley 33 de 1985. Artículo 1. El artículo 23 de la Ley 33 de 1985, quedará así: Tienen derecho a gozar de todas las prestaciones y servicios del Fondo de Previsión Social del Congreso, aquellas personas que están legalmente obligadas a contribuir para su funcionamiento. Los Congresistas que para tomar posesión de sus cargos hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación que les había sido reconocida con anterioridad, la podrán seguir percibiendo del Fondo de Previsión Social del Congreso con derecho al respectivo reajuste, una vez suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones, pero el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aporte al Fondo no podrá ser inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua. (...).”

[14] “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.”

[16] Artículo 279 Ley 100 de 1993.

[17] Según sentencia SU-975 de octubre 23 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, esta Corte ha entendido el régimen de transición como un conjunto “de reglas jurídicas para la protección de expectativas próximas y derechos adquiridos ante cambios de la normatividad que afectan las posiciones jurídicas de las personas cuya relación pensional se regía por las normas derogadas”.

[18] Artículo 1º Acto Legislativo 1 de 2005.

[19] “Artículo 17. Reajuste Especial. Modificado artículo 7 Decreto 1293 de 1994. Los senadores y representantes que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas. El valor de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas será del 75% del ingreso base para la liquidación pensional de los congresistas a que se refiere el artículo 5º del Decreto 1359 de 1993. Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994. El Gobierno nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994.”

[20] “Artículo 1º. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, se aplica a los Senadores, Representantes y empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso, con excepción de los cubiertos por

el régimen de transición previsto en el presente decreto.

Artículo 2º. Régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso.

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

a. Haber cumplido (40) o más años de edad si son hombres, o treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres;

b. Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

Artículo 3º. Beneficios del Régimen de transición. Los senadores y representantes que cumplan con alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplan con los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidos en el Decreto 1359 de 1993, así como el monto de la pensión, forma de liquidación de la misma e ingreso base de liquidación establecidos en el mismo decreto.

Parágrafo. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellos senadores y representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 tuvieron una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad. En cuanto a la edad de jubilación se aplicará lo dispuesto en el literal b) del artículo 2º del decreto 1723 de 1964, es decir que tales congresistas, una vez cumplido el tiempo de servicios aquí previsto, podrá obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de cincuenta (50) años.”

[21] Expediente 5677/03, C. P. Ana Margarita Olaya Forero.

[22] C-754 de agosto 10 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[23] Artículo 36 Ley 100 de 1993.

[24] Equivalentes a 21 años, 10 meses y 21 días.

[25] 8 meses (240 días), equivalentes a 34,29 semanas de aportes.

[26] Cabe recordar que, además de no tener derecho a la pensión de congresista, esta no se liquida como solicita el actor, con base en el promedio del último año del salario que devenga la generalidad de parlamentarios a la fecha de su reconocimiento, sino con base en el salario devengado por el individuo a quien se le reconoce, interpretación que ha sido reiterada por esta Corte en múltiples oportunidades, en decisiones de constitucionalidad y de tutela. Un entendimiento contrario atenta contra principios y derechos superiores tales como la igualdad real y material y la solidaridad, a la par que daría al traste con la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.

[27] Parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia de octubre 27 de 2005, Expediente 5677/03, C. P. Ana Margarita Olaya Forero.

[28] Entre 1967 y 1972 (51 meses), para la empresa Escolombias Ricaurte Fayad y Cía. Ltda..

[29] No es cierto -como lo afirma el actor-, que el único régimen para el cual había prestado servicios o realizado aportes a 1° de abril de 1994 fuese el de Congresista. Por el contrario, se observa multiplicidad de labores, tanto en el sector público como privado, así como las varias entidades a las que realizó aportes antes de 1° de abril de 1994. Por ello el demandante no tenía expectativa de acceder al régimen especial de Congresistas, tal cual se explicó en precedencia.

[30] Concejo Distrital de Barranquilla, Asamblea Departamental de Bolívar y Cámara de Representantes.

[31] Entre 1967 y 1972 (51 meses), para la empresa Escolombias Ricaurte Fayad y Cía. Ltda..

[32] Equivalentes a 21 años, 10 meses y 21 días.

[33] 495,14 en el sector público y 630,72 al ISS en el sector privado.

[34] Entidad que desde octubre 1° de 2012 asumió la administración del régimen de prima media.

[35] Correspondientes al empleador Escolombias Ricaurte Fayad y Cía. Ltda. (fs. 190 a 199 cd. Corte).