

Sentencia T-110/05

REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Situación de los exparlamentarios

PENSION DE JUBILACION DE EXCONGRESISTA-Reajuste especial

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para resolver derechos litigiosos/ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reliquidación de mesada pensional

ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedencia excepcional de reliquidación de pensiones

Para que la acción de tutela sea procedente en casos como los que aquí se debaten es menester que (i) el interesado haya agotado los recursos en sede administrativa ante la entidad responsable del suministro de la prestación y ésta se mantenga en su posición de negar la petición; (ii) Se haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de la pretensión o el accionante estuviere en tiempo para ello, a menos que resultare imposible acudir a los mismos por motivos ajenos a la voluntad del afectado; (iii) se demuestren las condiciones materiales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable y por ende la procedencia del amparo transitorio, como son la condición de persona de la tercera edad y la vulneración de los derechos a la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, el mínimo vital y la salud en conexidad con el derecho a la vida, y no simplemente discrepancias jurídicas; y (iv) se acredite que someter la pretensión del accionante a su resolución a través del proceso ordinario constituiría una carga excesiva de acuerdo a sus condiciones particulares.

Referencia: expediente T-985230

Peticionario: Ernesto Lucena Quevedo y otros

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal

Tema: reajuste pensional de ex congresistas

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C. diez (10) de febrero de dos mil cinco (2005)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. D.C., Sala Penal, el dos (2) de agosto de dos mil cuatro (2004).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número once de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

## **1. Solicitud**

Los señores Farid Arana Delgadillo y Ernesto Lucena Quevedo, ex congresistas, y la señora Ana Elisa Daza de Brito, pensionada por sustitución del ex congresista Enrique David Brito, mediante común apoderado judicial solicitan al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital de subsistencia y al reajuste periódico de las pensiones, presuntamente vulnerados por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Los hechos que en fundamentan la demanda son los siguientes:

### a) Caso de Farid Arana Delgadillo:

Al señor Farid Arana Delgadillo, mediante Resolución N° 0155 de 2003 proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en su condición de ex congresista le fue reconocida pensión de jubilación mensual y vitalicia en cuantía de un millón ochocientos veinte mil quinientos ochenta y cuatro pesos con setenta y dos centavos (\$1'820.584.72). Esta suma, dice la demanda, era ostensiblemente inferior al 75% de lo devengado por los congresistas al momento del reconocimiento pensional, que era el valor que ha debido tener la pensión, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992 y demás disposiciones complementarias.

### b) Caso del señor Ernesto Lucena Quevedo

Al señor Ernesto Lucena Quevedo, también en su condición de ex congresista, mediante Resolución 01394 de 2001 proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República le fue reconocida la pensión solicitada de conformidad con la Ley 4ª de 1992, en cuantía de un millón trescientos ochenta y cinco mil doscientos cuarenta y cinco pesos con noventa y dos centavos (\$1'385.245.92), valor este que, como en el caso anterior, es notoriamente inferior al 75% de lo devengado por los congresistas al momento del reconocimiento pensional.

### c) Caso de la señora Elisa Daza de Brito, pensionada por sustitución de su esposo, el ex congresista Enrique David Brito.

A la señora Elisa Daza de Brito, en su condición de pensionada sustituta del ex congresista Enrique David Brito, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante Resolución N° 1206 de 2003, le reconoció pensión de jubilación en cuantía de un millón seiscientos noventa y un mil seiscientos setenta y un pesos con catorce centavos (\$1'691.671.14). Como en los otros dos casos anteriores, la suma no equivale al 75% de lo devengado por los congresistas al momento del reconocimiento pensional.

Como argumentos de derecho, el apoderado judicial de los tres demandantes esgrime que el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993, al definir la pensión vitalicia de los senadores y representantes, señala que cuando estos “lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1°, parágrafo 2° de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el

artículo 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.”

Al parecer de los actores, no han sido tenidas en cuenta las prescripciones anteriores, porque “el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, valiéndose de una mala interpretación de una Sentencia de la Honorable Corte Constitucional, la C-608 de 1999, no ha querido por ningún motivo o circunstancia reconocerle a los excongresistas el 75 por ciento a que tienen derecho, al momento de emitirse el Acto Administrativo reconocedor de la pensión de lo devengado por todo concepto por los congresistas en ejercicio y nunca, como lo ha concebido ese Fondo, de reconocerle al Excongresista el 75 por ciento de lo devengado individualmente por él, es decir por este Excongresista, desconociendo así y de manera abierta los mandatos legales ya mencionados, Ley 4 de 1992, Artículo 17 con su parágrafo y el Decreto 1359 de 1993, Artículo 5º, 6º y 7º”. [1]

Agrega también la demanda, que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República además se ha apartado, abiertamente y sin justificación alguna, de lo normado por ordenamientos especiales que regulan el reconocimiento pensional de los ex congresistas, en particular del parágrafo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992[2], del artículo 10º de la misma Ley[3], y del 6º del Decreto 1369 de 1993.

Dice entonces el libelo de la demanda, que en muchos otros casos similares al presente, en los cuales el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República no ha reconocido a ex congresistas la pensión con el 75% de lo devengado por los congresistas en ejercicio en ese momento, los perjudicados con la decisión han acudido a la acción de tutela, habiéndoseles reconocido sus derechos por esta vía judicial. Igual cosa ha sucedido, dice, con ex magistrados a quienes la Caja Nacional de Previsión -CAJANAL- tampoco les había reconocido su pensión de jubilación en los términos legales. La demanda cita de manera concreta los nombres de los favorecidos con estas decisiones, adoptadas, unas de ellas, por la Corte Constitucional.[5]

Expone entonces la demanda otra serie adicional de consideraciones jurídicas, tendientes a demostrar la vulneración de los derechos que, estima, están siendo desconocidos. En cuanto al derecho a la igualdad, aduce que a otros congresistas, que aparecen mencionados concretamente, se les ha dado un trato preferencial, toda vez que a ellos sí se les reconoció el setenta y cinco por ciento (75%) que devengaba un parlamentario en la fecha en que fue decretada su pensión. La anterior diferencia de trato constituye, dice la demanda, una vía de hecho, pues la misma Corte Constitucional ha dicho que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.[6]

Respecto del derecho al debido proceso, citando jurisprudencia de esta Corporación,[7] la demanda aduce que la vulneración se produce por cuanto la actuación del Fondo demandado carece de un fundamento objetivo en normas constitucionales o legales, y obedece a motivaciones internas que conducen a vulneración de derechos fundamentales. En cuanto al derecho a la seguridad social, destaca la demanda que se trata de un derecho de carácter irrenunciable de carácter obligatorio a cargo del Estado, que implica que quienes reúnen las condiciones para adquirir su pensión no puedan verse desprotegidos frente actos arbitrarios del propio Estado. En cuanto los accionantes, todos personas de la tercera edad, no han gozado de la totalidad de los emolumentos que a que son merecedores, este derecho les ha sido conculcado, como también el de la vida en condiciones dignas, dadas las particulares condiciones

socioeconómicas de los mismos.[8] Agrega el libelo que en el presente caso la tutela debe ser concedida de manera definitiva, y no como mecanismo transitorio de defensa judicial, pues la vía de lo contencioso administrativo se torna ineficaz e inidónea, en razón de su duración prolongada en el tiempo, lo que conllevaría que los demandantes no alcanzaran a disfrutar de la pensión que reclaman.

Finalmente, la demanda nuevamente pone especial énfasis en que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, tomando pie en una equivocada interpretación de la Sentencia C-608 de 1999, manifestó que la pensión de jubilación de un ex congresista debía liquidarse con el 75% de lo devengado individualmente por éste, y no con el 75% de lo devengado por los congresistas en ejercicio. Sin embargo, dice textualmente el libelo, “una Sentencia de la Corte Constitucional NO PUEDE ESTAR POR ENCIMA DE LA LEY”, por lo cual, si las normas legales que regulan la materia -en este caso el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y los artículos pertinentes del Decreto 1359 de 1993- las mismas tienen que ser aplicadas rigurosamente” (sic).

Con fundamento en las anteriores consideraciones, los demandantes solicitan que se les protejan los derechos fundamentales que estiman vulnerados, y que para ello se ordene al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que efectúe la reliquidación de sus mesadas pensionales, “así como su retroactividad, reajustes e indexaciones”, en cuantía no inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio, incluyendo dentro del cálculo respectivo su sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de que gozaren.

## **2. Traslado de la demanda.**

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá corrió traslado de la anterior demanda al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, entidad que se opuso a la misma con fundamento en los siguientes argumentos:

Inicialmente el Fondo demandado, por intermedio del Jefe de la División de Prestaciones Económicas, afirma que, en cuanto los derechos pensionales de los demandantes son individuales, “no se puede presentar la acción constitucional en conjunto”. Dicho lo anterior, entra a explicar la situación jurídica de los peticionarios de cara al reconocimiento de la pensión cuyo reajuste se reclama por la vía de tutela.

Con respecto a la petición formulada por los señores Farid Arana Delgadillo y Ernesto Lucena Quevedo, afirma que la pensión les fue reconocida mediante las resoluciones 0155 de 2003 y 01394 del mismo año, respectivamente, en relación con las cuales no se interpuso recurso alguno, quedando por lo tanto ambas en firme. En cuanto a la petición de reconocimiento pensional elevada por la señora Ana Elisa Daza de Brito en su condición de sustituta del señor David Enrique Brito, afirma que la misma inicialmente fue negada, decisión respecto de la cual se interpuso el recurso de reposición, el cual fue decidido favorablemente, por lo cual la pensión se reconoció mediante Resolución 1206 de 2003, que no fue objeto de ningún recurso, por lo cual igualmente quedó en firme.

Anota entonces la entidad demandada que no les asiste razón a los peticionarios, ya que el reconocimiento pensional se llevó a cabo en debida forma. Destaca que dado que “el uso inapropiado de la condición parlamentaria ha sido objeto de debate público en cuanto con un lapso breve de concurrencia al Congreso se buscaba obtener los privilegios del régimen

pensional que corresponde reconocer al Fondo... se obtuvo un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional específicamente en lo que tienen que ver con este procedimiento de liquidación”.[9] Destaca que esta decisión se produjo dentro de un proceso de constitucionalidad, por lo cual, las consideraciones vertidas en este fallo no pueden ser tenidas como la apreciación o interpretación caprichosa del Fondo.

Se afirma entonces que “los reparos que se hacen por los solicitantes en cuanto a su liquidación se entienden orientados a que la base de liquidación sea la misma que corresponde a los Congresistas actuales y ello no es procedente; no sólo por el contenido de injusticia que conllevaría, sino por las razones plasmadas en el fallo de la Corte citado”. Para fundamentar estas afirmaciones, transcribe un aparte de dicha Sentencia, en el cual se explica porqué, en el caso de congresistas que no fungieron como tales durante todo el año en el cual adquirieron el derecho a pensionarse, no es posible tomar como base para liquidar la pensión el promedio de lo devengado en general por los congresistas en ejercicio en ese momento, siendo necesario acudir al ingreso promedio mensual promedio del congresista en particular que solicita el reconocimiento pensional.

Recuerda entonces el Fondo que la Corte Constitucional, en reiterados fallos de tutela, ha reafirmado los criterios expuestos en la Sentencia C-608 de 1999. Para demostrar este aserto, transcribe apartes de las sentencias T-022 de 2001 y T-1145 de 2003. Agrega que a pesar de que la jurisprudencia vertida en sentencias de tutela como las mencionadas no es generalmente obligatoria, si indica el sentido y alcance de la normatividad, por lo cual apartarse de ella podría implicar el desconocimiento de principios constitucionales[10]. Por lo anterior, estima que no es procedente liquidar la pensión de los solicitantes con base en lo devengado por un congresista en ejercicio, como lo pretenden los actores.

Continua el Fondo de Previsión del Congreso de la República exponiendo que para que la acción de tutela sea viable como mecanismo expedito y especial, aun existiendo un medio de defensa judicial, es necesario que el accionante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable. Al parecer del Fondo, en la presente oportunidad dicho perjuicio no se presenta, “ya que los accionantes gozan de una pensión digna no estando afectado su mínimo vital, pues según certificado expedido por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación y Sistemas del Fondo del Congreso, el Doctor FARID ARANA DELGADILLO tiene una pensión de CUATRO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DIECISIETE PESOS MCTE (\$4.567.917), el doctor ERNESTO LUCENA QUEVEDO, cuenta con una mesada pensional de CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS MCTE (4.151.994.00), y ANA ELISA DAZA DE BRITO, pensionada sustituta del Ex - congresista ENRIQUE DAVID BRITO, tiene una pensión de CINCO MILLONES SETENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$5.070.442.00)”. Agrega que, a su parecer, resulta obvio que en el presente caso existen otros medios judiciales alternos para obtener la protección de los derechos de los demandantes consideran vulnerados y que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que el juez de tutela, so pretexto de proteger derechos fundamentales, no puede arrogarse al facultad de determinar si una persona merece una pensión o un reajuste pensional, si existe un juez natural ordinario facultado para ventilar la controversia[11]. El caso de los demandantes, dadas las pensiones de que son beneficiarios, no se subsume dentro de los parámetros para los cuales fue instituida la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad que se alega en la demanda, el

Fondo de Previsión del Congreso estima que en ella “solo se hace una relación de personas más no un verdadero ejercicio de cotejo”. En estos términos resulta imposible saber si evidentemente hubo o no un desconocimiento del aludido derecho.

En escrito adicional por el cual se da alcance al memorial de contestación de la demanda, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República recuerda que el artículo 11 del Decreto 816 de 2002 dispone lo siguiente:

**“Artículo 11.** 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.”

Agrega que lo anterior “determina no sólo los postulados expuestos por la honorable Corte Constitucional en la sentencia C-608 de 1999,... sino también coloca un freno a las interpretaciones dadas por los peticionarios en cuanto al verdadero alcance del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, dándole un sentido más social al verdadero valor que debería tener un pensionado del carácter de congresistas, pues no es justo, ni legal que una persona que no haya aportado en pensiones obligatorias, un valor real para tener una pensión cercana a los 12 millones de pesos, sea premiado con dicha mesada...”

También en este segundo memorial, el Fondo, con apoyo en jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado[12], afirma que cuando la acción de tutela se intenta como mecanismo transitorio, es menester que el término de caducidad de la acción ordinaria no se encuentre prescrito, pues el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 consagra un término especial de caducidad de la acción de tutela transitoria, que debe correr dentro del término de caducidad de la acción ordinaria. Luego si esta última ha caducado, no es posible incoar la de amparo.

Por las anteriores razones, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República solicita al juez de tutela denegar la acción incoada, por improcedente.

### **3. Pruebas obrantes dentro del expediente**

Obran en el plenario, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1. Copia de la Resolución N° 0155 del 20 de febrero de 2003, por la cual se reconoce la pensión de jubilación al señor Farid Arana Delgadillo, en cuantía de un millón ochocientos veinte mil quinientos ochenta y cuatro pesos con setenta y dos centavos m/cte (\$1´820.584.72). .
2. Copia de la Resolución N° 01394 del 14 de diciembre de 2001, por la cual se reconoce la pensión de jubilación al señor Ernesto Lucena Quevedo, en cuantía de un millón trescientos ochenta y cinco mil doscientos cuarenta y cinco pesos con noventa y dos centavos m/cte (\$1´385.245.92).
3. Copia de la Resolución 1206 del 6 de octubre de 2003, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión post mortem de jubilación a favor del señor Enrique David Brito, en una cuantía de un millón seiscientos noventa y un mil seiscientos setenta y un pesos con catorce centavos m/cte (\$ 1´691.671.14), y la sustitución de la anterior prestación en cabeza del la señora Ana Elisa Daza de Brito, cónyuge del causante, en cuantía del 100%.

4. Copia de las sentencias T-1145 de 2003, SU-975 de 2003, SU-120 de 2003, T-482 de 2001, T-214 de 1999, T-1752 de 2000, T-862 de 2004 y T-456 de 1994, proferidas por la Corte Constitucional.
5. Copia de la sentencia de 10 de mayo de 1999, radicación IJ-006, proferida por la Sala plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.
6. Copia del Decreto 816 de 2002.
7. Copia de la Sentencia de 9 de julio de 2002, radicación 20021718-01 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.
8. Copia del concepto proferido por el doctor José Gregorio Hernández Galindo a petición de la Asociación Nacional de Parlamentario Pensionados, relativo al derecho constitucional de petición y a la liquidación de pensiones con autoridad, según la Sentencia C-608 de 1999.
9. Copia de la sentencia de 12 de diciembre de 2003, proferida por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela de José Orlando Arias Salcedo contra el Fondo de Prestaciones sociales del Congreso de la República.
10. Copia de la sentencia de 2 de septiembre de 2003, proferida por el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela de Francisco Fernando Sanz Manrique contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.
11. Copia de los poderes concedidos al doctor Jesús Namen Rapalino

## II. ACTUACIÓN JUDICIAL

### 1. Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá.

Mediante Sentencia proferida el once de junio de 2004, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá decidió conceder de manera transitoria la tutela impetrada por los señores Farid Arana Delgadillo, Ernesto Lucena Quevedo y Ana Elisa Daza de Brito, y en consecuencia ordenar al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que, a partir de la notificación del fallo, procediera a reliquidar y pagar las pensiones de jubilación de los demandantes, en los términos de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993.

En sustento de esta decisión consideró que los señores Farid Arana Delgadillo, Ernesto Lucena Quevedo y Enrique David Brito (q.e.p.d.) se encontraban incurso en el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual tenían derecho a que se les reconociera la pensión de jubilación o de vejez en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron los requisitos, que para el caso eran las previstas en la Ley 4ª de 1992, artículo 17, y en los Decretos 1359 de 1993, artículos 5, 6, y 7 y 1293 de 1994, artículos 2, y 3. Dichas normas, dice el fallo, “son sumamente claras, al establecer que las pensiones, reajustes y sustituciones pensionales de los miembros del Congreso, no podrán ser inferior (sic) al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto reciban los mismos en ejercicio a la fecha en que se decreta la prestación...”. Este mismo parámetro se aplica también para establecer el reajuste especial, “quedando prohibido, so pena de carecer de todo efecto, alterar este régimen.”

De lo anterior deduce el juez que “establecer una discriminación entre aquellos a quienes se les liquidó la pensión antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y a quienes se les liquide con posterioridad a la misma, constituye un verdadero dislate, ya que es la misma ley la que establece la igualdad...” Así las cosas, prosigue el fallo, es indudable que a los actores les asiste el derecho a recibir una pensión de jubilación que no puede estar por debajo del límite mencionado, y si no se tuvo en cuenta las disposiciones pertinentes señaladas, resulta obvio que tienen derecho a la reliquidación que invocan...” (sic)

Prosigue la Sentencia afirmando que en los actos administrativos que reconocieron las pensiones a los demandantes sólo se tomó en cuenta el salario promedio mensual de lo que recibieron en forma individual durante el último año en que ostentaron la calidad de congresistas, dejando de lado los factores salariales y el reajuste especial. Por tal razón el monto liquidado resultó inferior a lo que les correspondía, afectando la calidad de vida de los peticionarios, y vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

En cuanto al Decreto 816 de 2002, que el Fondo demandado cita en la contestación de la demanda, el fallo afirma que no resulta aplicable en el presente caso, toda vez que cuando entró en vigencia los demandantes ya habían adquirido el status de pensionados.

Respecto del pronunciamiento del Consejo de Estado que el Fondo demandado cita para alegar la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio por la presunta caducidad de la acción ordinaria, la Sentencia de primera instancia sostiene que en la presente oportunidad el término de caducidad de tal acción ordinaria no se encuentra prescrito, pues la acción de nulidad de los actos que reconocen pensiones periódicas puede solicitarse en cualquier tiempo.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá estimó que era evidente la vulneración de los derechos cuya protección se invocaba a través de la acción de tutela, por lo cual dispuso la reliquidación de la pensión de jubilación de los demandantes, teniendo en cuenta lo estatuido por el parágrafo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1359 de 1993, así como los reajustes especiales en cada caso particular. El amparo deprecado se concedió en forma transitoria, mientras la justicia competente tomaba la decisión definitiva.

## **2. Impugnación de la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá.**

La anterior Sentencia fue oportunamente impugnada por el Fondo demandado, con fundamento en los siguientes argumentos:

Inicialmente el Fondo sostiene nuevamente que a los demandantes no se les está vulnerando ningún derecho fundamental, toda vez que “se encuentran gozando de una pensión que está acorde con la normatividad existente y sus necesidades básicas”. Agrega entonces que las consideraciones del Juez Cuarto Penal del Circuito están basadas en un supuesto fáctico equivocado, pues “hace una comparación con normas que para la época de los hechos, no estaban vigentes”, y colocan en igualdad a los demandantes “con otros Congresistas que verdaderamente aportaron al Fondo una suma considerable para pensión”. De otra parte, aduce que los demandantes “no devengaban una asignación básica acorde con la mesada tan elevada como quiere este Juzgado que se otorgue, pues es de advertir que, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, los Parlamentarios en Colombia percibían por concepto de dietas y gastos de representación una suma ostensiblemente inferior a la que se estableció con

posterioridad a la vigencia de la Carta, así mismo, era su aporte a pensión. Es así como la misma legislación Colombiana en observancia al derecho a la igualdad frente a los Congresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de 1992, previó en su artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, el reajuste especial por una sola vez de la mesada pensional de los Ex - parlamentarios.”

Estima que el fallo que impugna enmarca la situación de los peticionarios bajo lo prescrito tanto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como en el Decreto 1293 de 1994, cuando a todas luces estas disposiciones son excluyentes toda vez que la Ley 100 de 1993 consagra el régimen general de pensiones y el Decreto citado regula situaciones relacionadas con el régimen especial de los congresistas. Adicionalmente, el juez emplea normas posteriores a los hechos materia del conflicto, dándole aplicación retroactiva a la legislación.

Estima que el fallo no tiene en cuenta los condicionamientos con los que fue declarado exequible el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, como tampoco el tenor literal del artículo 11 del Decreto 816 de 2002, conforme al cual la pensión de los congresistas en régimen de transición de congresistas “no podrá ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual “que durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho congresista”. La liquidación de las pensiones de los peticionarios efectuada por el Fondo, dice, se ajusta exactamente a la fórmula de esta norma.

Por todo lo anterior, solicita nuevamente que se deniegue la acción por improcedente.

### **3. Solicitud de no dar trámite a la impugnación**

Presentada la anterior impugnación, el apoderado judicial de los demandantes solicitó al juez de primera instancia no darle trámite, por haber sido allegada y suscrita por el Jefe de la División de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social de Congreso de la República, y no por el Director General de dicho Fondo, a quien corresponde su representación legal.

### **4. Sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el dos (2) de agosto de dos mil cuatro (2004).**

Mediante Sentencia proferida el dos (2) de agosto de 2004, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá. Para adoptar esta decisión consideró que “el juez de tutela carece de competencia para decidir sobre el reconocimiento de un derecho prestacional determinado, máxime cuando la ley ha impuesto el cumplimiento de una serie de requisitos para entrar a gozar de éste”. Agrega que en el caso presente no hay claridad suficiente respecto de la normatividad conforme a la cual se les debe reconocer la pensión a los actores, por lo cual “no corresponde al fallador de tutela pronunciarse en torno al reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de los aquí accionantes en las especiales condiciones a que hace referencia el demandante”.

Sostiene además que “no está demostrado que los derechos fundamentales amparados en primera instancia hayan sido quebrantados, por cuanto, la prestación social les ha sido reconocida y sufragada a cada uno de los accionantes acorde con las liquidaciones efectuadas por la entidad demandada, en las que no se evidencia ese error mayúsculo en el cálculo de la mesada pensional por parte de la entidad estatal que amerite la intervención del juez Constitucional, ya que del asunto acá planteado, se deriva un conflicto de intereses que debe dilucidarse por parte del Juez natural”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal

del Circuito de Bogotá y en su lugar denegar por improcedente la tutela reclamada.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

#### 2. La pretensión de los solicitantes

Los demandantes solicitan al juez constitucional que ordene al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que efectúe “la reliquidación” de sus mesadas pensionales, “en cuantía no inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio”, incluyendo dentro del cálculo respectivo su sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de que gozaren aquellos. Aducen que, en cuanto dicho Fondo no reconoció sus pensiones en la cuantía que reclaman, se apartó abiertamente y sin justificación alguna de lo normado por ordenamientos especiales que regulan el reconocimiento pensional de los ex congresistas, en particular del párrafo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992[13], del artículo 10° de la misma Ley[14], y el 6° del Decreto 1369 de 1993[15]. Dicho comportamiento del Fondo, sostienen, proviene una equivocada interpretación de la Sentencia C-608 de 1999[16], interpretación errada según la cual la pensión de jubilación de un ex congresista debe liquidarse con el 75% de lo devengado individualmente por éste en el último año, y no con el 75% de lo devengado por los congresistas en ejercicio.

Agregan que en muchos otros casos similares al presente, en los cuales el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República no había reconocido a ex congresistas la pensión con el 75% de lo devengado por los congresistas en ejercicio, los perjudicados con la decisión acudieron a la acción de tutela, habiéndoseles reconocido sus derechos por esta vía judicial. Igual cosa ha sucedido, dicen, con ex magistrados que se encontraban en idéntica situación. Sostienen que así procedió esta Corporación en los casos decididos mediante las sentencias T-214 de 1999, T-1752 de 2000 y T-482 de 2001.

Por lo anterior estiman vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de subsistencia.

Por su parte, el Fondo demandado se defiende alegando que la liquidación de las pensiones de los peticionarios que mediante resolución llevó a cabo se ajusta a la decisión adoptada por esta Corporación en la Sentencia C-608 de 1999, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4 de 1992[17]. Condicionamiento que, dice el Fondo, “coloca un freno a las interpretaciones dadas por los peticionarios en cuanto al verdadero alcance del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992”. Recuerda además, que el artículo 11 del Decreto 816 de 2002 prescribe que “(p)ara 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.” Agrega que la forma de liquidación de las pensiones de los

aquí demandantes que practicó el Fondo se encuentra avalada por pronunciamientos de esta Corporación relativos a casos similares, como los contenidos en las sentencias T-1145 de 2003[18] y T-022 de 2001.

Así las cosas, tal como los demandantes exponen en su solicitud, correspondería a la Sala decidir si, como ellos afirman, la liquidación de sus pensiones debió haberse llevado a cabo en una cuantía no inferior “al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio”, o sí, como lo sostiene el Fondo demandado, tal reconocimiento no necesariamente tenía que ser hecho en dicha cuantía mínima, sino en una no inferior “al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho congresista.”

Es decir, la discusión que plantea la presente demanda recae en torno de la cuantía mínima de la pensión de los ex congresistas. Los demandante sostienen que dicha cuantía mínima equivale al “75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio”, al paso que el Fondo demandado aduce que tal mínimo pensional corresponde al “75% del ingreso promedio mensual que durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho congresista.”

### **3. Presupuestos procesales de la acción de tutela en el presente caso**

3.1 Como cuestión previa, debe la Sala primeramente abordar el asunto de la procedencia de la presente acción de tutela. Respecto de este asunto, observa que dentro del trámite de la presente acción se han discutido dos asuntos: (i) el relativo a la legitimación en la causa por pasiva, dado que el funcionario del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que intervino dentro del proceso para responder la demanda y para impugnar la decisión de primera instancia no fue el representante legal de la entidad, sino el doctor Oscar Augusto Pérez Mosquera, Jefe de la División de Prestaciones Económicas de la entidad. Por ello, el apoderado judicial de los demandantes solicitó al juez de primera instancia no darle trámite a la impugnación del fallo presentada por tal funcionario. Y (ii), la Sala debe verificar si, frente a lo dispuesto por el artículo 86 superior, que prescribe que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción cuando ella es intentada como mecanismo transitorio para lograr la reliquidación de pensiones reconocidas.

3.1.1 En cuanto a lo primero, la Sala debe recordar que el Artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 permite dirigir la acción de tutela contra "la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental" ( subraya la Sala,).

Es decir, la parte pasiva de la acción no necesariamente tiene que ser el representante legal del órgano estatal que desconoció o amenaza desconocer el derecho cuya protección se invoca, pudiendo dirigirse la demanda contra la autoridad a quien de manera concreta se le imputa el desconocimiento del derecho fundamental.

Correlativamente, la contestación de la demanda puede ser presentada por el representante legal del órgano que ha sido demandado, o por la autoridad pública contra quien concretamente se dirigió la acción.

En el presente caso, la demanda se dirige de manera general contra el “Fondo de Previsión Social del Congreso de la República”, por el supuesto desconocimiento de varios derechos

fundamentales, desconocimiento que se derivaría de tres actos de reconocimiento pensional, sin especificar quién sería el funcionario responsable del presunto atropello. En tal virtud, la contestación de la demanda, así como las demás actuaciones de la entidad demandada, en principio no podían llevarse a cabo sino por el representante legal del Fondo, o por un apoderado judicial a quien él hubiera concedido poder para ello.

Empero, en virtud del principio de informalidad de la acción de tutela, en el presente caso la Sala acepta que se cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva cuando la demanda se dirige de manera general contra el Fondo, sin especificar el funcionario responsable, y también cuando tal acusación es respondida por el Jefe de Prestaciones Económicas de la Entidad, quien a nombre del Fondo continua interviniendo luego en el proceso.

3.1.2 De otro lado, los demandantes afirman que a pesar de que cuentan con las acciones ordinarias ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dada su edad tal mecanismo de defensa judicial se torna ineficaz e inidóneo, en razón de su duración prolongada en el tiempo, que conllevaría que no alcanzaran a disfrutar de la pensión que reclaman. Incluso afirman que por tal razón la acción que incoan debe concederse como medio de protección definitivo. Frente a estas afirmaciones, el Fondo demandado aduce que los peticionarios perciben en la actualidad pensiones que les permiten vivir dignamente, por lo cual no está vulnerado su mínimo vital de subsistencia, y en tal virtud la acción resulta improcedente. Agrega que el Consejo de Estado ha afirmado que la acción de tutela como mecanismo transitorio no procede cuando la acción ordinaria ha caducado, lo cual habría ocurrido en este caso.

3.2.3. Al respecto, la Sala observa lo siguiente:

Lo que los demandantes discuten en el presente proceso es la legalidad de las resoluciones que les reconocieron la pensión de que disfrutaban; en efecto, alegan que en dichas resoluciones no fueron tenidas en cuenta las prescripciones de la Ley 4 de 1992, artículo 17 y parágrafo, y del Decreto 1359 de 1993, artículo 5°, 6° y 7°, porque el fondo ha hecho una mala interpretación de la Sentencia C-608 de 1999 emanada de esta Corporación. Desde este punto de vista, su solicitud difiere de la que formulaban los peticionarios en otras ocasiones anteriormente decididas por la Corte, que ellos mencionan como similares precedentes de su caso, en donde la acción de tutela no discutía tal asunto, sino que pretendía un reajuste especial de la pensión inicialmente concedida, reajuste al que tenían derecho por razones jurídicas posteriores al reconocimiento pensional. De manera particular, en las sentencias T-1752 de 2000 y T-482 de 2001[20] lo que los demandantes discutían no era la legalidad de la resolución de reconocimiento pensional, sino el derecho a un reajuste posterior, en virtud de lo regulado por la Ley 4ª de 1992.

En efecto, en el caso que fue decidido mediante la Sentencia T-1752 de 2000[21], los actores alegaban una vulneración de su derecho a la igualdad frente a la ley, en particular respecto de la Ley 4ª de 1992 que, en su artículo 17, consagra la igualdad entre las “cabezas” de las diversas ramas del poder público. Sostenían que frente a esta disposición legal, mientras a los congresistas pensionados con anterioridad a la ley 4ª de 1992 el Decreto 1359 de 1993 los había nivelado con aquellos parlamentarios pensionados después de la vigencia de dicha norma, el Decreto 104 de 1994, al reglamentar lo concerniente a la pensión de los magistrados de las altas Cortes, no había hecho lo mismo entre los pensionados antes y después de la entrada en vigor de dicha Ley, rompiendo así la igualdad legal que tradicionalmente se había mantenido entre los altos funcionarios de las diversas ramas del poder público. Considerando que al no incorporar a los magistrados de las altas cortes y procuradores generales pensionados antes de dicha Ley 4ª dentro del régimen fijado por los decretos 1359 de 1993 y 104 de 1994, el Gobierno Nacional

había vulnerado el derecho a la igualdad de trato de los demandantes, la Corte ordenó que se aplicara el régimen que cobija a los congresistas.

De manera similar, en el caso de la Sentencia T-482 de 2001, que también es citada como precedente del presente caso, la demanda aducía que por mandato del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 los Senadores y Representantes a la Cámara que se hubieren pensionado con anterioridad a la vigencia de la ley 4ª de 1992 tenían derecho a un reajuste especial en su pensión de jubilación, que en aras de garantizar el derecho a la igualdad la Corte había reconocido que no podía ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año y por todo concepto percibiera un congresista.

Así pues, en estos casos y en otros similares resueltos por la Corporación[22], lo que se discutía no era directamente la legalidad del acto de reconocimiento pensional, sino el derecho a un reajuste surgido con posterioridad a la ejecutoria de la respectiva resolución de reconocimiento.

Con todo, en estos casos y en otros similares la tutela fue concedida por diversas salas de la Corporación, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, atendiendo a la avanzada edad de los peticionarios y en algunos casos también a su delicado estado de salud. No obstante, esta postura jurisprudencial relativa a la procedencia de la acción de amparo como medio transitorio de defensa judicial fue precisada más adelante por la Sala Plena mediante la Sentencia SU-975 de 2003[23], en donde la Corte señaló en qué condiciones procedía la acción de tutela para que pensionados solicitaran el reajuste de sus pensiones. Sobre el particular indicó que no era posible afirmar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de petición o a la igualdad si el interesado ni siquiera había elevado solicitud de reajuste pensional ante la autoridad pública competente, lo había hecho concomitantemente con la interposición de la acción de tutela, o no había permitido que dicha autoridad pública se pronunciara sobre la solicitud presentada dentro del término legal establecido para ello.

3.2.4. En la presente oportunidad los demandantes no solicitan un reajuste especial de su pensión por haberse pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992. Todos ellos se pensionaron entre 2001 y 2003. Lo que discuten, se insiste, es la legalidad de las resoluciones mediante las cuales se les reconoció la jubilación, porque estiman que tienen derecho a una pensión cuya cuantía mínima no puede ser inferior “al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho congresista”, lo cual no les fue concedido por el Fondo demandado al expedir dichas resoluciones.

Tampoco demandan un reajuste periódico de su mesada pensional, al cual tengan derecho en virtud de alguna disposición legal especial, o el reajuste ordinario para compensar la pérdida de su valor adquisitivo de la pensión, como sucedía en otras solicitudes de amparo estudiadas por la Corte en casos anteriores.[24] Piden, simplemente, que la resolución de reconocimiento de su pensión sea modificada para hacerles un nuevo reconocimiento en cuantía distinta y superior de aquella en que fue hecho. No obstante, la Sala también pone de presente que la jurisprudencia relativa a los casos en los cuales procede la tutela para obtener el reajuste periódico de la mesada pensional, es decir la reliquidación de tal mesada (no de la cuantía del reconocimiento inicial) también exige que primero se haya formulado una petición en este sentido ante la autoridad competente, que esta haya sido denegada, que se hayan interpuesto los recursos por la vía gubernativa y que se haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios o se haya demostrado fehacientemente la imposibilidad de acudir a ellos; en efecto, sobre el particular recientemente ha vertido los siguientes conceptos

“B. Procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la obtención de reliquidación de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

“1. La Corte Constitucional ha señalado una doctrina consistente sobre la improcedencia de la acción de tutela para la obtención de la reliquidación de mesadas pensionales[25], regla jurisprudencial que se sustenta en la naturaleza de esta acción la que, de acuerdo al artículo 86 de la Carta, posee como característica esencial la subsidiaridad, esto es, que sólo resulta procedente cuando el ordenamiento jurídico no ofrece otro medio de defensa judicial para la resolución del conflicto que suscita la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, o cuando el existente no resulte idóneo en el caso específico. Esta característica pretende mantener incólume las competencias que de acuerdo a la naturaleza de cada asunto la Constitución y a ley consagran para las distintas jurisdicciones. Sostener lo contrario, esto es, la cobertura absoluta e indiscriminada de la acción de tutela para la protección de derechos de cualquier índole, ocasionaría la deslegitimación del amparo constitucional y rompería la estructura funcional del ordenamiento jurídico, presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho.

“2. Frente a las acreencias pensionales, es claro que la decisión sobre su reliquidación contiene elementos de valoración probatoria (verificación de los requisitos para acceder a la revisión) e interpretación normativa (determinación del régimen legal aplicable) que son ajenos a la labor del juez constitucional, por lo que es a través de los procedimientos específicos ante la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, según el caso, donde se deben resolver las controversias que sobre este tema pudieran surgir.

“La acción de tutela es, por definición, un instrumento residual de protección de derechos, que por su condición preferente y sumaria impide el necesario y amplio debate sobre la procedencia de la reliquidación de la mesada pensional. Ella carece de un alcance tal que desvirtúe la aplicación prevalente de los trámites judiciales ante las instancias que la ley ha instituido para conocer de dichos conflictos jurídicos con el lleno de las garantías constitucionales[26].

“3. En igual sentido, es pertinente hacer énfasis en que la acción de tutela protege únicamente derechos que sean ciertos e indiscutibles, más no aquellos que estén sujetos a discusión jurídica o que no se hayan reconocido, situaciones en las cuales el juez constitucional estaría ante la resolución de asuntos litigiosos, tarea que escapa por completo de su competencia.[27]

“4. Con todo, la misma jurisprudencia de esta Corporación estima que la acción de tutela resulta procedente para resolver sobre la reliquidación de pensiones únicamente cuando se advierta la inminencia de un perjuicio irremediable, siendo aplicable la excepción consagrada en el inciso 3º del artículo 86 Superior. En este evento, es posible que el juez de tutela emita órdenes que tiendan a la protección transitoria de los derechos que se vean conculcados, medidas que estarán vigentes sólo hasta que la diferencia sea resuelta de fondo por la jurisdicción competente para ello. Esto es así porque aún bajo la evidencia de un daño irreparable es deber del juez constitucional salvaguardar la jurisdicción competente, por lo que su orden es eminentemente temporal y opera sólo hasta que el asunto se resuelva de fondo.

“5. En sentencia reciente[28], la Corte fijó los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en el caso de la reliquidación pensional, estimando que el amparo constitucional transitorio es posible cuando se acredite que:

“5.1. El interesado haya agotado los recursos en sede administrativa ante la entidad responsable del suministro de la prestación y ésta se mantenga en su posición de negar la petición;

“5.2. Se haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de la pretensión o el accionante estuviere en tiempo para ello, a menos que resultare imposible acudir a los mismos por motivos ajenos a la voluntad del afectado;

“5.3. Se demuestren las condiciones materiales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable y por ende la procedencia del amparo transitorio, como son la condición de persona de la tercera edad y la vulneración de los derechos a la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, el mínimo vital y la salud en conexidad con el derecho a la vida, y no simplemente discrepancias jurídicas. Si la controversia gravita sólo en ellas, ésta será un asunto litigioso que, como ya se indicó, escapa de la competencia del amparo constitucional.

“5.4. Se acredite que someter la pretensión del accionante a su resolución a través del proceso ordinario constituiría una carga excesiva de acuerdo a sus condiciones particulares.

“6. En conclusión, la acción de tutela es un mecanismo que, de forma general, resulta inidóneo para obtener la reliquidación de mesadas pensionales al ser éste un asunto al que es connatural la discusión sobre derechos de carácter legal y donde median mecanismos de defensa, tanto en sede administrativa como judicial, diseñados para tal fin. Sin embargo, de manera excepcional será procedente el amparo constitucional cuando concurren, como condición necesaria, los requisitos antes expuestos, los que ligan la reliquidación con el ejercicio efectivo de derechos fundamentales. Por ello resulta adecuada la emisión de órdenes del juez de tutela, siempre de forma transitoria, a fin de evitar el desplazamiento de la jurisdicción competente para resolver de manera definitiva.”[29]

3.2.5. Así pues, el caso presente difiere de aquellos otros en los cuales se demandaba un reajuste especial de la pensión, o la reliquidación de la mesada pensional. Sin embargo, la Sala estima que la jurisprudencia recientemente sentada en estas oportunidades debe ser también reiterada en esta ocasión. Ciertamente, el carácter subsidiario de la acción de tutela a que se refiere el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución supone que ella no procede en lugar de otra acción existente para los mismos efectos, ni al tiempo con la misma, o después de ella. Solamente procede a falta de la otra acción. Y aunque, como la misma norma constitucional lo señala, se presenta una excepción a la anterior regla general, excepción que se da cuando la tutela se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Sala estima que los mismos requisitos exigidos para acudir transitoriamente a la acción de tutela cuando se pretende el reajuste especial de la pensión o la reliquidación de la mesada pensional deben cumplirse cuando se trata de discutir la legalidad de la resolución que reconoce la pensión.

Por ello reitera que para que la acción de tutela sea procedente en casos como los que aquí se debaten es menester que (i) el interesado haya agotado los recursos en sede administrativa ante la entidad responsable del suministro de la prestación y ésta se mantenga en su posición de negar la petición; (ii) Se haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de la pretensión o el accionante estuviere en tiempo para ello, a menos que resultare imposible acudir a los mismos por motivos ajenos a la voluntad del afectado; (iii) se demuestren las condiciones materiales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable y por ende la procedencia del amparo transitorio, como son la condición de persona de la tercera edad y la vulneración de los derechos a la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, el mínimo vital y la salud en conexidad con el derecho a la vida, y no simplemente discrepancias jurídicas; y (iv) se acredite que someter la pretensión del accionante a su resolución a través del proceso ordinario constituiría una carga excesiva de acuerdo a sus condiciones particulares.

3.2.6. En los tres casos concretos que se examinan en esta oportunidad, la Sala estima que debe declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

En efecto, en cuanto al primero de los requisitos que se acaban de mencionar, que exige que “el interesado haya agotado los recursos en sede administrativa ante la entidad responsable del suministro de la prestación y ésta se mantenga en su posición de negar la petición”, se observa que el mismo no se cumple, pues en ninguno de los tres casos la resolución de reconocimiento de la pensión fue objeto de recurso alguno por la vía gubernativa. Sobre este punto, en la contestación de la demanda el Fondo de Previsión social del Congreso de la República afirma que con respecto a la petición formulada por los señores Farid Arana Delgadillo y Ernesto Lucena Quevedo, la pensión les fue reconocida mediante las resoluciones 0155 de 2003 y 01394 del mismo año, respectivamente, en relación con las cuales no se interpuso recurso alguno, quedando por lo tanto ambas en firme. En cuanto a la petición de reconocimiento pensional elevada por la señora Ana Elisa Daza de Brito en su condición de sustituta del señor David Enrique Brito, afirma que la misma inicialmente fue negada, decisión respecto de la cual se interpuso el recurso de reposición, el cual fue decidido favorablemente, por lo cual la pensión se reconoció mediante Resolución 1206 de 2003, que no fue objeto ningún recurso, por lo cual igualmente quedó en firme.

En cuanto al segundo de los requisitos de procedibilidad exigidos por la jurisprudencia, conforme al cual es menester que “(s)e haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de la pretensión o el accionante estuviere en tiempo para ello, a menos que resultare imposible acudir a los mismos por motivos ajenos a la voluntad del afectado”, igualmente se echa de menos la noticia relativa a la utilización de tales mecanismos ordinarios por parte de los demandantes, y más bien se hace evidente que, por haberse producido la ejecutoria de las resoluciones de reconocimiento pensional sin utilización de la vía gubernativa, la oportunidad de utilizar tales mecanismos de defensa judicial ha precluido.[30]

Respecto del tercero de los requisitos, concerniente a la demostración de “las condiciones materiales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable y por ende la procedencia del amparo transitorio, como son la condición de persona de la tercera edad y la vulneración de los derechos a la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, el mínimo vital y la salud en conexidad con el derecho a la vida, y no simplemente discrepancias jurídicas”, obra dentro del expediente la afirmación del Jefe de la División de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, según la cual a la fecha los demandantes reciben las siguientes mesadas pensionales: “el Doctor FARID ARANA DELGADILLO tiene una pensión de CUATRO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DIECISIETE PESOS MCTE (\$4.567.917), el doctor ERNESTO LUCENA QUEVEDO, cuenta con una mesada pensional de CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS MCTE (4.151.994.00), y ANA ELISA DAZA DE BRITO, pensionada sustituta del Ex - congresista ENRIQUE DAVID BRITO, tiene una pensión de CINCO MILLONES SETENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$5.070.442.00)”[31] .

Recuérdese que el perjuicio irremediable ha sido perfilado por esta Corporación así:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como

mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

“A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado.

Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

“B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

“C).No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y

garantías básicos para el equilibrio social.

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”[32]

Vista la anterior jurisprudencia, y teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos cuya protección se invoca -vida en condiciones dignas, mínimo vital de subsistencia, seguridad social, salud- así como la pensión de que actualmente disfrutaban los demandantes, estima la Sala que en los casos bajo estudio no se puede predicar la inminencia de un perjuicio irremediable que haga urgente e impostergable la actividad del juez de tutela para evitar la consumación de un peligro grave. Ciertamente, la pensión de que disfrutaban los actores en principio les garantiza una vida en condiciones dignas y la atención de los riesgos de salud que puedan presentarse.

Finalmente, sobre la demostración que necesariamente debe darse en cuanto a que la resolución de la controversia a través del proceso ordinario constituye una carga excesiva de acuerdo a las condiciones particulares de los demandantes, la Sala encuentra que tal demostración no aparece dentro del plenario, y que en la demanda sólo se hace la afirmación de que, dada la edad de los peticionarios, tal mecanismo ordinario de defensa judicial “se torna ineficaz e inidóneo, en razón de su duración prolongada en el tiempo”. Afirmación que, estima, resulta inexplicable, cuando a la fecha han dejado transcurrir lapsos amplios en completa inactividad, dejando prescribir los términos de interposición de los recursos administrativos y con ello la posibilidad misma de acudir ante la jurisdicción ordinaria.

En suma, se trata simplemente de resolver discrepancias jurídicas, siendo un entonces un asunto litigioso que escapa de la competencia del amparo constitucional.

Por todo lo anterior la Sala estima que debe confirmar la sentencia de segunda instancia, que denegó por improcedente el amparo solicitado.

#### IV. 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 Política,

#### RESUELVE

**PRIMERO: Confirmar** la Sentencia proferida el dos (2) de agosto de dos mil cuatro (2004) por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que decidió revocar la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, y en su lugar denegar por improcedente la tutela reclamada.

Segundo: Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Tomado de la demanda. Folios 4 y 5 del expediente

[2] Ley 4ª de 1992, 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 decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

[3] Ley 4ª de 1992. Artículo 10. "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos." (La demanda erradamente menciona que este artículo pertenece al Decreto 1369 de 1993, cuando en realidad forma parte de la Ley 4ª de 1992.)

[4] Decreto 1369 de 1993. "Artículo 6: PORCENTAJE MINIMO DE LIQUIDACION PENSIONAL. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio; ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988."

[5] Se refiere concretamente a las sentencias T-482 de 2001, T-214 de 1999 y T-1752 de 2000

[6] La demanda cita textualmente la sentencia C-104 de 1993.

[7] Sentencia T-635 de 2002.

[8] En sustento de estas afirmaciones la demanda transcribe in extenso apartes de la sentencia de julio 9 de 2002, emanada del Consejo Superior de la Judicatura, radicado N° 20021718-1.

[9] Se refiere a la Sentencia C-608 de 1999.

[10] En este punto el libelo se apoya en la doctrina vertida en la Sentencia T-260 de 1995.

[11] Menciona al respecto las sentencias SU-975 de 2003, T-325 de 1999, T-586 de 2003 y T-536 de 2003.

[12] Se trata de la sentencia de 10 de mayo de 1999, N° de radicación ij-006-1999.

[13] Ley 4ª de 1992, 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 decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

[14] Ley 4ª de 1992. Artículo 10. "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos." (La demanda erradamente menciona que este artículo pertenece al Decreto 1369 de 1993, cuando en realidad forma parte de la Ley 4ª de 1992.)

[15] Decreto 1369 de 1993. "Artículo 6: PORCENTAJE MINIMO DE LIQUIDACION PENSIONAL. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio; ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988."

[16] M.P José Gregorio Hernández Galindo

[17] Entre los condicionamientos con los cuales se declaró la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, está el siguiente, así explicado en la parte considerativa de la Sentencia C-608 de 1999:

"... debe precisarse que una cosa es el último año de ingresos como punto de referencia para la liquidación de las cuantías de pensiones, reajustes y sustituciones -lo que se aviene a la Carta- y otra muy distinta entender que el concepto de ingreso mensual promedio pueda referirse a la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso.

En efecto, lo razonable, dentro de criterios de justicia, es que el indicado promedio se establezca en relación directa y específica con la situación del Congresista individualmente considerado, es decir, que él refleje lo que el aspirante a la pensión ha recibido en su caso, durante el último año. Y ello por cuanto sería contrario a los objetivos de la pensión y rompería un mínimo equilibrio, afectando el postulado de la igualdad, el hecho de que se pudiese acceder a la pensión, tomando el promedio que en general devengan los congresistas durante el mencionado período, si el promedio personal y específico es distinto, por ejemplo cuando el tiempo de ejercicio del Congresista cubre apenas unos pocos meses. En tal caso, el promedio de quien se pensiona debe comprender tanto lo recibido en su carácter de miembro del Congreso por el tiempo en que haya ejercido y lo que había devengado dentro del año con anterioridad a ese ejercicio."

[18] M.P Jaime Córdoba Triviño

[19] M.P Cristina Pardo Schlesinger

[20] Estas sentencias son presentadas por los peticionarios como antecedentes que servirían para que en la presente oportunidad, reiterando la posición jurisprudencial, la protección fuera concedida como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.

[21] M.P Cristina Pardo Schlesinger

[22] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-456 de 1994 MP. Alejandro Martínez Caballero, T-463 de 1995 MP. Fabio Morón Díaz y T-214 de 199 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

[23] Manuel José Cepeda Espinosa

[24] Cf., entre otras las sentencias T-325/99 M.P. Fabio Morón Díaz, T-1116/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-886/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-618/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-637/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

[25] Entre muchas otras sentencias Cfr. T-325/99 M.P. Fabio Morón Díaz, T-1116/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-886/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-618/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-637/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

[26] En la sentencia T-690/01 la Corte señaló: "La acción de tutela sólo puede orientarse al reconocimiento de pensiones como las de invalidez, vejez o muerte a condición de que con ello se salvaguarden derechos fundamentales efectiva o potencialmente vulnerados. De lo contrario, la jurisdicción constitucional desborda su competencia y desplaza a la justicia ordinaria de ámbitos de decisión que le son privativos.

En ese mismo contexto se enmarca la reiterada jurisprudencia de esta Corte en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para ordenar reliquidaciones pensionales. Reflexiónese en esto: Si el reconocimiento de una pensión por parte del juez de tutela es excepcionalísimo en cuanto está condicionado a la puesta en peligro de derechos fundamentales, situación que necesariamente habrá de ser demostrada, con mayor razón la acción de tutela se muestra improcedente para disponer reliquidaciones de pensiones ya reconocidas pues en este caso no sólo se está ante espacios de decisión inherentes a la justicia ordinaria sino que además existe ya una prestación económica que ha sido reconocida y que sustrae a su beneficiario del peligro implícito en la negación de un mínimo vital.

5. De ese modo, la improcedencia de la acción de tutela para ordenar reliquidaciones pensionales ha sido una postura uniforme de esta Corporación. Y a los fundados motivos que se han expuesto para circunscribir la naturaleza del amparo constitucional a la protección de derechos fundamentales y sólo excepcionalmente a otros que no estén provistos de esa naturaleza, se puede agregar una consideración más: Es la legitimidad del juez constitucional la que se afecta si el amparo de los derechos se extiende más allá del ámbito dispuesto por el constituyente."

[27] Sobre la imposibilidad de resolver asuntos litigiosos relativos a seguridad social en sede de tutela, entre otras sentencias Cfr. T-315/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-612/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-528/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[28] Cfr. T-634/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Fundamento jurídico No. 7.

[29] Sentencia T-1022 de 2002. M.P Jaime Córdoba Triviño

[30] Cf. Código Contencioso Administrativo, artículo 135

[31] Cf. Contestación de la demanda. Folios 70 y 71 del expediente.

[32] Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

