

Sentencia T-623/06

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional reliquidación de pensiones para evitar perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Edad estimativa probable de vida

ACCION DE TUTELA-Improcedencia reliquidación de pensión como congresista por no configurarse perjuicio irremediable/ACCION DE TUTELA-Improcedencia reliquidación de pensión por cuanto el actor no fue pensionado como excongresista sino como exdiputado

Referencia: expediente T-1308910

Acción de tutela instaurada por Octavio Durán Vargas contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República

Magistrado Ponente:

Dr. ÁLVARO TAFUR GÁLVIS

Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juez Catorce Laboral del Circuito y la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial ambos de Bogotá D. C., dentro de la acción de tutela instaurada por Octavio Durán Vargas contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

### I. ANTECEDENTES

El accionante, por intermedio de apoderado, reclama el restablecimiento de sus derechos fundamentales, porque la entidad accionada se niega a conmutar la pensión de jubilación que le fuera reconocida por la Gobernación del departamento del Huila.

#### 1. Hechos

Según las pruebas allegadas al expediente, se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

El señor Octavio Durán Vargas, cuenta con 76 años de edad y fue pensionado a partir del 1° de octubre de 1986 por la Gobernación del departamento del Huila, mediante la Resolución No. 324 del 07 de abril de 1987.

1. Entre el 4 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1989, es decir por el lapso de un (1) año, cinco (5) meses y dieciocho (18) días, el señor Durán Vargas se desempeñó como Representante a la Cámara, tal como lo certifica el Jefe de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.
2. El 26 de mayo del 2004, el señor Octavio Durán Vargas solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República la "reliquidación o conmutación" de la pensión que

le fuera reconocida por la Gobernación del Huila, mediante la Resolución ya referida.

3. El 7 de Febrero de 2005, en los términos de la Resolución No. 0125 de la fecha, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República negó al señor Durán Vargas la reliquidación de su pensión mensual vitalicia de jubilación, aduciendo que el solicitante, según certificación emitida por la misma entidad, laboró, en calidad de Representante a la Cámara, ininterrumpidamente, "entre el 4 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1989, por un total de 6 meses y 29 días" (sic).
4. Es decir que el señor Durán Vargas "(..) con posterioridad a la fecha en la cual se le reconoció [la pensión de jubilación] no acredita al menos un (1) año en calidad de Congresista de la República y de aportes a este Fondo, no cumpliendo con los requisitos exigidos (..)".
5. El actor interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución a que se hace mención, para el efecto destacó el tiempo efectivamente laborado al servicio del Congreso de la República, en los términos de la certificación expedida por el Fondo de Previsión Social de la entidad.
6. La Directora del Fondo en mención, mediante Resolución No. 0521 del 3 de mayo de 2005, confirmó la Resolución proferida el 7 de febrero anterior, sin perjuicio de aclarar el acto, "en el sentido de indicar que el tiempo de servicio prestado por el señor OCTAVIO DURAN VARGAS ya identificado, en calidad de Congresista no es de seis (6) meses, veintinueve (29) días, sino un (1) año (sic), cinco (5) meses, dieciocho (18) días, de conformidad con la Ley 5ª de 1969".

Funda la funcionaria su decisión de mantener la negativa en los siguientes términos:

"En cuanto a que tiene derecho al reajuste especial consagrado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, es preciso señalar que el mencionado artículo consagró el Reajuste Especial, para aquellos pensionados que habían obtenido su pensión en condición de Senador o Representante a la Cámara, con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 (..).

El artículo anterior establece que para acceder al reajuste especial se debe acreditar como requisito sine-quantum, haber sido pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 como Congresista así luego de pensionarse hubieren ostentado otros cargos, en el caso que nos ocupa el Señor DURAN VARGAS OCTAVIO, si bien es cierto fue pensionado antes de la Ley 4ª de 1992, lo fue en condición de Diputado a la Asamblea Departamental del Huila.

De acuerdo con lo expuesto se colige que el señor OCTAVIO DURAN VARGAS no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 19 de 1987, decreto 1359 de 1993 y decreto 816 de 2002; como es el tiempo durante el cual efectuó aportes para pensión al Fondo del Congreso el cual no puede ser inferior a un (1) año en forma continua o discontinua; que para el presente caso no se cumple".

## 2. Pruebas

2.1 En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

-Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Octavio Duran Vargas, nacido el 18 de marzo de 1930.

-Fotocopia de la Resolución No. 324, expedida por la Gobernación del departamento del Huila el 7 de Abril de 1987, para reconocer al actor pensión de jubilación a partir del 1º de octubre de 1986 "en cuantía de DOSCIENTOS NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO

pesos con 83/100 ctvs. (\$209.754.83)".

-Fotocopia del certificado expedido por el Jefe de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, el 3 de agosto de 2005, en el que se señala que el actor laboró para esa corporación, por el término de un (1) año, cinco (5) meses y dieciocho (18) días.

-Fotocopia de la solicitud –radicado 653 de 2004- presentada por el señor Durán Vargas al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, con miras a la reliquidación de su mesada pensional.

- Fotocopia de las Resoluciones No. 0125 y 0521 de 2005, expedidas por la Directora del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República el 7 de Febrero y el 3 de mayo del mismo año, para negar al señor Duran Vargas la reliquidación de su pensión mensual vitalicia de jubilación, aclarar el acto y mantener la decisión, respectivamente.

### 3. La demanda

El señor Octavio Durán Vargas, por intermedio de apoderado, instaura acción de tutela en contra del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales, vulnerados por el accionado, al negarle la reliquidación de la pensión mensual que le fuera reconocida por la Gobernación del Huila, sin ningún fundamento legal, ya que asegura cumplir con la totalidad de los requisitos exigidos por el ordenamiento para que el Fondo accionado reliquide su mesada pensional y asuma su pago.

Afirma que la Gobernación del departamento del Huila expidió la Resolución No. 324 del 7 de abril de 1987, que reconoce al señor Durán Vargas la condición de pensionado a partir del 1° de octubre del año anterior y que su representado, con posterioridad a la causación de su derecho pensional, se desempeñó como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del mismo departamento, laborando ininterrumpidamente en el cargo, entre el 4 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1989, es decir por espacio de un (1) año, cinco (5) meses y dieciocho (18) días, tal como lo certificó el Jefe de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, el 3 de agosto de 2005.

Señala que el señor Durán Vargas, en consecuencia con lo expuesto, tiene derecho a exigir que el Fondo en mención reliquide o conmute su pensión vitalicia de jubilación, por haber recibido sus aportes, durante un periodo superior a un año, que es lapso exigido por el ordenamiento para el efecto.

Manifiesta que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante la Resolución No. 0125 del 7 de febrero de 2005, le negó al señor Durán Vargas la solicitud presentada en tal sentido, aduciendo que éste "no acredita al menos un (1) año en calidad de Congresista de la República y de aportes a este Fondo, no cumpliendo con los requisitos exigidos", y, que, al resolver el recurso de reposición instaurado contra la decisión, a pesar de reconocer que el señor Durán Vargas cumple con la exigencia legal, confirmó la decisión.

En consecuencia solicita se ordene al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reliquidar la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida al señor Octavio Durán Vargas por la Gobernación del departamento del Huila, toda vez que el aludido cumple con la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley 19 de 1987 y el artículo 8° del Decreto 1359 de 1993.

#### 4. Respuesta de la entidad accionada

En memorial allegado al expediente de tutela, el Jefe de la División de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República solicita se rechace la acción impetrada por improcedente y en subsidio se niegue la pretensión, porque el actor no puede exigir la reliquidación o conmutación de su mesada pensional.

Señala que el 27 de mayo de 2004, el señor Octavio Durán Vargas presentó petición de conmutación pensional que el Fondo accionado resolvió el 7 de febrero de 2005, mediante Resolución No. 0125 de la fecha, confirmada por Resolución 0521 del 3 de mayo siguiente, en el sentido de negar la solicitud, por cuanto i) el actor no permaneció un año en el cargo de Congresista y ii) "no existe disposición legal que contemple la figura de la conmutación pensional en las pensiones de los congresistas y ex congresistas como lo pretende el tutelante".

Para concluir, manifiesta, que "la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha referido a la improcedencia de la acción de tutela para ordenar a las entidades el pago de pensiones, por no ser clara la existencia del derecho a favor de quien demanda", además de que al actor no lo aqueja un perjuicio irremediable, toda vez que disfruta de una pensión vitalicia de jubilación, desde el 1° de octubre de 1986, la cual le permite atender su mínimo vital.

#### 5. Decisiones judiciales objeto de revisión

##### 5.1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 24 de Noviembre del 2005, concedió de manera transitoria, el amparo de tutela promovido por el señor Octavio Durán Vargas, por intermedio de apoderado, por considerar que la accionada atenta contra los derechos fundamentales del accionante, toda vez que éste cumple con el requisito de tiempo de servicio exigido por el ordenamiento para que asuma el pago de su mesada el Fondo accionado, como se desprende de la certificación emitida por éste y la aclaración realizada en la Resolución No 0521 del 3 de Mayo de 2005.

En consecuencia, el Juez de primer grado ordena al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que, "en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a la reliquidación y pago de la Pensión del Petente, en ningún caso ni en ningún tiempo puede 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 la Ley 19 de 1987 y al (sic) artículo 8° del Decreto 1359 de 1993 reglamentario del Artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en la fecha de su reconocimiento, es decir, el 27 de Mayo de 2001".

##### 5.2 Impugnación

La Directora General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, con base en los argumentos de su demanda, interpone el recurso de apelación, comoquiera que no hay lugar a conceder el amparo solicitado, en razón de que el actor cuenta con un medio de defensa judicial diferente a la acción de tutela " si se tiene en cuenta los innumerables pronunciamientos de las Altas Cortes que han definido lo relacionado con la procedencia de la tutela, por lo tanto, la tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de prestaciones económicas".

##### 5.3 Fallo de segunda instancia

El H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante providencia del 31 de Enero de 2006, confirma la decisión proferida el 24 de noviembre anterior, con base en los mismos argumentos esgrimidos por el a quo y dado que "el génesis del amparo concedido (...) como mecanismo transitorio, es la circunstancia de ser el accionante una persona de la tercera edad que merece la protección inmediata de sus derechos fundamentales".

Resalta la Sala en cita que la entidad accionada evidentemente vulnera los derechos fundamentales del accionante, habida cuenta que se niega a conmutar la pensión del actor, quien, además de tener derecho a disfrutar del régimen pensional previsto para los congresistas, debido a su avanzada edad puede acudir ante el juez de amparo, en demanda de protección, se apoya en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y en el Decreto 1359 de 1993.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 08 de mayo de 2006, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación.

### 2. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala revisar las sentencias proferidas por el Juez Catorce Laboral del Circuito y la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial ambos de Bogotá, para conceder al actor el amparo de sus derechos al debido proceso, petición, igualdad, seguridad social y tercera edad.

Efectivamente, los jueces de instancia ordenaron al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reliquidar la pensión de jubilación del señor Octavio Durán Vargas, aduciendo que éste cumple el requisito que el accionado echó de menos al proferir la Resolución 125 de 2005, como se desprende de la certificación emanada del mismo Fondo y de la aclaración, en tal sentido, que obra en la Resolución No. 0521 del mismo año.

No obstante la entidad accionada i) insiste en que "revisada la normatividad vigente en materia de Seguridad Social, en especial la aplicable a las prestaciones de los Congresistas y Ex-congresistas, se establece que no existe disposición legal que contemple la figura de la conmutación pensional en la forma en que es interpretada por el accionante en su escrito de Tutela"; y ii) destaca que el afectado cuenta con otro medio de defensa judicial y no afronta un perjuicio irremediable y grave.

Lo último en cuanto, asegura, el señor Durán Vargas devenga una mesada pensional, la cual, antes de la presentación de la acción de tutela ascendía a la suma de \$4.362.389"[1]-

De manera que esta Sala deberá examinar la procedencia de la acción, comoquiera que la jurisprudencia constitucional tiene definido que, en principio y salvo la comprobada necesidad de intervención del juez de amparo, la acción de tutela no procede para el reconocimiento y liquidación de pensiones, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

### 3. Consideraciones preliminares. Reiteración de jurisprudencia. Procedencia de la acción de tutela en materia de reconocimiento y reliquidación de pensiones

Desde sus inicios, esta Corporación ha venido sosteniendo que la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento de prestaciones económicas, es decir, se ha dicho que el procedimiento subsidiario y residual de la acción de amparo de los derechos fundamentales no puede invocarse con miras a obtener la reliquidación de mesadas pensionales, porque el ordenamiento cuenta con procedimientos previamente diseñados para el efecto, mediante los cuales las autoridades judiciales competentes definen con autoridad y con sujeción al ordenamiento constitucional los derechos laborales en pugna[2].

Lo anterior, sin perjuicio de que la intervención inmediata del Juez de amparo proceda, de todas maneras, para evitar la realización de un perjuicio irremediable y grave, caso en el cual habrán de emitirse órdenes que permanecen hasta tanto la autoridad correspondiente decida el asunto de fondo –artículos 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991-.

Ahora bien, en materia de la determinación del perjuicio que permite al juez de tutela emitir órdenes de inmediato cumplimiento, en tanto la autoridad judicial competente define el conflicto, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que la gravedad del perjuicio deberá tener una entidad suficiente, como para demandar medidas urgentes e impostergables. Sostiene la Corte al respecto:

"i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia. ii) el perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica. iii), el perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso. vi) la medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.[3]

Como pasa a explicarse, la jurisprudencia ha avanzado en cuanto a los elementos que hacen impostergable la intervención del juez de amparo, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable y grave en materia pensional, entre ellos que la persona se encuentre en el límite de su expectativa probable de vida o con afecciones importantes en su estado de salud y que la situación fáctica planteada permita colegir que el afectado no cuenta con ingresos suficientes para atender su sustento y el de su familia, de manera acorde con el nivel alcanzado durante su actividad laboral.

#### 3.1 Determinación del perjuicio irremediable en materia pensional

Se sabe que en los términos del artículo 86 de la Constitución Política toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, sobre el restablecimiento de sus derechos fundamentales, cuando no disponga de otro medio de judicial de comprobada eficacia para el efecto, salvo, en este último caso, que la acción constitucional se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

Aspecto éste que según lo determina el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 deberá analizarse frente a las circunstancias que vulneran o amenazan los derechos fundamentales del afectado y la

eficacia del medio ordinario de restablecimiento, con miras a adquirir la convicción "que de no brindarse la protección urgente e inmediata de los derechos del peticionario éstos se verían vulnerados o continuarían siendo gravemente amenazados[4]".

Como se verá la jurisprudencia no proporciona "una regla rígida", sino que suministra al juez de amparo, criterios relevantes para que resuelva si debe intervenir en el asunto, transitoriamente, sin perjuicio de que la competencia definitiva recaiga en otra autoridad judicial.

### 3.1.1 Afectación del mínimo vital

Ante pretensiones concretas de amparo constitucional en materia pensional, esta Corte ha considerado las situaciones que afrontan los accionantes en tutela y sus familias, con el objeto de determinar la procedencia de la acción de amparo y en consideración al carácter fundamental de la garantía de la seguridad social, prevista en la Carta Política y del derecho fundamental al reconocimiento, pago oportuno y reajuste de las prestaciones establecidas en el ordenamiento –artículos 86, 48 y 53 C.P.-[5].

Mediante Sentencia T-862 de 2004[6], la Sala Sexta de Revisión al constatar que "en el expediente obran suficientes pruebas que demuestran la penosa situación económica del actor, y la insuficiencia de la mesada pensional que le venía siendo pagada por el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, para cubrir los gastos ordinarios de él y su núcleo familiar", encontró procedente la acción interpuesta, en consecuencia estudió la protección invocada y concedió la protección.

Consideró entonces la Corte que la decisión del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, de negarse a reajustar la mesada pensional del actor, sin perjuicio de que éste, en calidad de congresista alcanzó la edad requerida para pensionarse, "pone en grave peligro el mínimo vital de su núcleo familiar, pues en la actualidad recibe una mesada pensional de \$2.518.021, que una vez hechas las deducciones y los descuentos por los que se encuentra afectada, se reduce a \$1.124.753, suma que no es suficiente para garantizar a él y a su familia lo necesario para una subsistencia digna".

Destacó la Corporación cómo la suma que el entonces accionante percibía no le permitía atender los gastos ordinarios de su hogar, ante los altos costos que requiere la atención de la minusvalía de "un hijo de 40 años que padece síndrome convulsivo de por vida y crisis aquinéticas, razón por la cual fue declarado interdicto y requiere medicamentos y tratamientos de un alto valor, como la medicina carbamazepinax de 400 mg., que debido a su grave situación económica, en varias oportunidades no ha podido adquirir a tiempo".

Siguiendo la línea jurisprudencial a que se hace mención, a cuyo tenor, en principio y salvo circunstancias excepcionales que lo ameriten, el juez de tutela no puede resolver sobre el reconocimiento y reajuste de pensiones, la Sala Novena de Revisión, en los términos de la Sentencia T-179 de 2003, negó por improcedente una acción de tutela "ya que de las pruebas aportadas al expediente esta Corporación observa que (...) recibe una asignación mensual por concepto de pensión de jubilación, que para el año de 1994 era de \$1'343.840, y se entiende que en cada anualidad dicha prestación ha tenido un incremento. En consecuencia se desvirtúa la afectación genérica del derecho al mínimo vital alegado por el accionante[7]".

En suma, salvo circunstancias excepcionales, entre las cuales la edad juega un papel importante, aunque no determinante –como pasa a explicarse-, la acción de tutela resulta improcedente para disponer, así fuere de manera transitoria, sobre el reconocimiento y reajuste de toda clase de

pensiones.

### 3.1.1.1 Estimativa probable de vida

Ante la necesidad de resolver situaciones de apremio que afrontan los accionantes en tutela y sus familias, esta Corte se ha detenido en la edad, como factor de vulneración manifiesta, para establecer la procedencia de la acción de tutela, en materia pensional.

En esta línea, mediante Sentencia T-456 de 1994[8], la Sala Séptima i) en uno de los asuntos que revisaba, confirmó las sentencias de instancia que concedieron el amparo, en el sentido de ordenar al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República volver sobre la Resolución en controversia, con el objeto de restablecer los derechos fundamentales del actor, en materia del reajuste de su mesada pensional de excongresista[9]; y ii), en los otros casos sometidos a su revisión, confirmó las providencias que negaban la protección, sin perjuicio de la orden perentoria de que el Fondo de Previsión del Congreso de la República respondería las peticiones pendientes de revisión, como corresponde a todas las autoridades públicas, en los términos del artículo 23 de la Carta.

Consideró esta Corte que el tratamiento a que el Fondo de Previsión Social del Congreso sometía a un pensionado de 82 años de edad, "no solamente contradice al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 (que puso en igualdad de condiciones la liquidación de la pensión y el reajuste) sino que también es abiertamente contrario al artículo 6º del mismo Decreto 1359 de 1993 que perentoriamente indica que el REAJUSTE ESPECIAL, "en ningún caso podrá ser inferior al 75%".

Señala la decisión:

"La Nueva Constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo (Preámbulo de la Carta), caracterizándose al Estado como social de derecho, fundado entre otras cosas en el respeto al trabajo (artículo 1º), teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la remuneración, el reajuste y el pago oportuno de la pensión (artículos 53, 46 y 48).

No hay la menor duda de que salario y prestaciones son protegidos constitucionalmente. Es más, el constitucionalismo del 91 no se limita a promulgar los derechos, a dejarlos escritos, sino a protegerlos realmente.

"Ahora bien, en derecho público como en derecho privado, la efectividad de las obligaciones sólo se logra si existen los mecanismos judiciales necesarios para que los individuos puedan existir tales conductas por parte del Estado. De lo contrario el derecho se convierte en una mera proclamación de propósitos que nadie asume como propios. En el caso de los derechos constitucionales fundamentales se ha establecido la tutela con el fin de hacer efectivos los derechos de manera pronta y adecuada. La acción de tutela es la respuesta instrumental al propósito del constitucionalismo contemporáneo, según el cual las personas deben gozar efectivamente de sus derechos fundamentales"[11]

Entonces, habiendo favorecido la ley 4º de 1992 a los jubilados del Congreso con un reajuste especial, aquellos adquirieron un derecho. Derecho que puede ser tutelado como mecanismo transitorio cuando hay perjuicio irreparable y porque el pago de las mesadas pensionales es catalogable como derecho fundamental (..)".

Cabe precisar que en la Sentencia a que se hace referencia, con miras a analizar la eficacia del



mecanismo ordinario de defensa, para entonces en curso, esta Corte consideró que "si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos,[12] y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, (...) ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho".

Aclaró la Corte, sin embargo, que "(...) el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos".

Señala la providencia al respecto:

"3.1 Ya se dijo y es premisa para este juicio que el derecho a la seguridad social para los ancianos tiene el carácter de fundamental en diversas circunstancias. Un fallo reciente estableció:

"En reiteradas jurisprudencias de las diferentes Salas de Revisión de esta Corte se ha dicho que el derecho a la seguridad social, asume el carácter de derecho fundamental, cuando su desconocimiento puede conllevar a la violación de otros derechos y principios fundamentales, como la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad y la dignidad humana. (sentencias T-426, T-471, T-491, T-534, T-571 de 1992, T-011, T-111, T-116, T-124, T-356, T-446, T-447, T-478, T-516 de 1993, T-068 y T-111 de 1994)".

Frente a las consideraciones precedentes y la preceptiva del art. 46 de la Constitución Política, en virtud de la cual el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de dar protección y asistencia a las personas de la tercera edad y de promover su integración a la vida activa y comunitaria y que particularmente aquél garantizará a dichas personas los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia, necesariamente se colige que con respecto a dichas personas los derechos a las pensiones de vejez y jubilación, su reconocimiento y pago oportuno, pueden adquirir el carácter de derechos fundamentales, según la calificación que el juez de tutela debe hacer en cada caso concreto.

Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3º del art. 53, que dice:

"El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".[13]

La primera sentencia, mencionada en la transcripción anterior, la T-426, es de capital importancia, en ella se consignó el punto de partida de la protección tutelar a los derechos de las personas de la tercera edad:

"El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un

derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP. art. 46 inc. 2º) adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1º), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP. art. 16) de las personas de la tercera edad (CP. art. 46)".[14]

La anterior precisión fue tomada en un fallo que exigió en cada caso concreto tener en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado es la progresiva transformación de la realidad cuando ella genera iniquidad, injusticia y desigualdad.

Trae este desolador ejemplo:

"Largas filas de ancianos en espera del pago de las pensiones necesarias para sobrevivir, la falta de un servicio social de atención a ancianos y disminuidos físicos o mentales como el existentes en otras sociedades -al cual necesariamente deberá llegarse- que garantice la satisfacción de sus necesidades básicas, la ausencia de un adecuado sistema de protección y asistencia, son factores objetivos que sitúan a este grupo social en circunstancias de marginalidad y debilidad manifiesta".[15]

3.2 La protección a la tercera edad, en la práctica, no ha significado cosa distinta al reconocimiento de la pensión de vejez, a los 60 años y a los 55, según se trate de hombre o mujer.

Claro que existen en la legislación colombiana otras disposiciones que confrontan el mismo tema de la edad:

La ley limita el ciclo de actividad hasta los 65 años, cuando considera que se ha entrado en el período de la vejez, (ver art. 34 del Código Civil y 33 de la Ley 100 de 1993). El Código Penal, en su artículo 407 establece que se suspenderá la detención de un sindicado cuando fuere mayor de sesenta y cinco años. Las compañías aseguradoras tanto en seguros de vida como para salud, han creado mecanismos que no permiten la expedición de una póliza para un mayor de sesenta y cinco años, y si lo hacen, tiene todo tipo de restricciones además de un alto valor, las normas de carrera judicial establecen que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, de los Tribunales Superiores de Distrito, el Fiscal General de la Nación y los Notarios, NO PODRAN prolongar su actividad como tales sino hasta el límite de los SESENTA Y CINCO AÑOS.

Así las cosas, existe una dicotomía entre la edad legal y la capacidad biológica del ciudadano colombiano, y en este caso, la ley contraría la costumbre que tanto influyó en la formación de la cultura griega y de la romana y que siempre ha sido exaltada en la China.

La ancianidad, la cual definimos como "**El último período de la vida de un hombre**" era en esas civilizaciones, presea de sabiduría en el manejo de la justicia y del Estado. Los antiguos consideraban que si bien la ancianidad es fuente de sabiduría, no ocurre lo mismo en cuanto a la virilidad como factor determinante en el triunfo en las actividades olímpicas y en la guerra; he ahí la razón por la cual, a excepción de Zeus -hijo de Cronos- griego, o el Saturno romano quienes tienen una avanzada edad, todos los demás dioses de estas mitologías ostentan la cualidad de la juventud y NUNCA ENVEJECEN, pues consideran dichas culturas que la vejez, y así lo es en la realidad, constituyen una limitante progresiva de la actividad humana.

Pero la disminución de la capacidad física y mental va aparejada con el respeto a la dignidad del anciano. Han ingresado a la inmortalidad las ancianidades de Epiménedes, Sófocles, Ticiano, Leonardo Da Vinci, Humboldt, Russell, De Gaulle, Borges, o los ancianos desconocidos del friso del Partenón, magistralmente descritos por Rodó en "Motivos de Proteo". En esta misma obra se recuerda:

"La antigüedad imaginó **hijas de la Justicia a las Horas**: mito de sentido profundo".

Por eso, es apenas justo lo prescrito en la Constitución del 91:

"Artículo 46. "El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

(..)

3.3 Todo lo anterior nos lleva a postular como imperativo en la acción de tutela, la protección no solo de la VEJEZ sino especialmente de la ANCIANIDAD.[16]

Para concluir la Corte señaló, en la providencia en comento, que para efecto de determinar la procedencia de la acción de tutela, con miras a evitar la realización de un perjuicio irremediable, "no se puede ubicar en la misma situación a quien adquiere su pensión de vejez por llegar a los sesenta años con quien habiéndola adquirido ya entra en la respetabilísima etapa de la ancianidad donde cada día que pasa es un inexorable y veloz alejamiento de la vida".

Pero, no por el hecho de llegar a la ancianidad, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la acción de tutela procede en todos los casos, para establecer el derecho a la pensión de jubilación y determinar el monto de la misma.

En decisión más reciente a la antes reseñada, la Sala Primera de Revisión confirmó la sentencia que no concedía la protección, al considerar que "la controversia planteada por el actor debe ser resuelta por la justicia ordinaria, en el proceso que se encuentra en curso en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dada la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y por no existir perjuicio irremediable.

Lo anterior porque la Corte pudo constatar que "a pesar de la avanzada edad (..), en la actualidad está recibiendo la pensión reconocida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por la suma de 4'552.062,17 pesos y, de igual manera, recibe los servicios de seguridad social en salud que le proporciona el mencionado Fondo, conforme a los parámetros señalados por la Ley 100 de 1993, tal como lo sostuvo la entidad demandada".

Señala la decisión:

"6. Respecto a la morosidad de la administración de justicia y su calidad de persona de tercera edad aducidas por el actor con el fin de desestimar la idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa, la Corte considera que acorde con lo afirmado en el anterior acápite no existen circunstancias apremiantes que requieran medidas inmediatas e impostergables por parte del juez constitucional de tutela.

En ese sentido, si bien el demandante pertenece a un grupo que merece especial protección del Estado, ello no implica por sí mismo y sin ninguna otra consideración, que las controversias jurídicas que impliquen amenaza o violación de sus derechos fundamentales, tengan que resolverse por el mecanismo excepcional de la acción de tutela. Su condición de persona de la tercera edad servirá como criterio constitucional relevante para determinar el grado de eficacia e idoneidad de los medios judiciales ordinarios de defensa a efectos de lograr la protección alegada, pero esa sola calidad no puede servir para convertir la acción de tutela en el mecanismo de defensa de sus derechos. Está demostrado que el señor Abello Roca recibe ingresos producto de la pensión que le fue reconocida por el Fondo; además, que recibe los servicios médicos contemplados en el POS, de ahí que no se vislumbre peligro inminente alguno para su salud y su vida, derivado del conflicto sobre el reajuste de su pensión.

Conforme a lo anterior, es claro para la Sala que la controversia planteada por el actor debe ser resuelta por la justicia ordinaria, en el proceso que se encuentra en curso en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dada la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y por no existir perjuicio irremediable"[17].

Por el contrario, mediante Sentencia T-214 de 1999[18], esta Corte encontró procedente la acción de tutela instaurada para quien abogaba por la reliquidación de su mesada pensional, aunque "en el caso que ocupa la atención de la Corte el actor no sobrepasa la edad que constituye el índice promedio de expectativa de vida de los colombianos", en consideración a "su afectación de una enfermedad terminal, circunstancias ambas que conducen a la admisión de la tutela como mecanismo transitorio. Negar esta posibilidad, es colocar al actor en el riesgo probable de no conocer en vida la decisión judicial que solicita".

Establecido el deber de los jueces de amparo de ponderar en cada caso las circunstancias que hacen ineludible e impostergable su intervención, sin perjuicio de la competencia de otras autoridades judiciales para decidir controversias en materia pensional, debe la Corte resolver sobre las sentencias de instancia que ordenan al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República "que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de este fallo proceda a la reliquidación y pago de la pensión del Petente (..)".

4. Caso concreto. Corresponde a la jurisdicción en lo contencioso administrativo resolver la pretensión del actor

El señor Octavio Durán Vargas, por intermedio de apoderado, interpone acción de tutela, porque la Directora del Fondo de Previsión Social del Congreso de República mediante Resoluciones 0125 y 0521 de 2005 resolvió "negar la conmutación de la pensión de jubilación solicitada" y mantener la decisión.

Afirma el apoderado que los derechos fundamentales de su poderdante deberán restablecerse, porque la Directora del Fondo accionado inicialmente fundó su negativa en que el señor Durán Vargas no aportó a la entidad durante el término establecido en el ordenamiento, para tener derecho a la conmutación de la pensión y la funcionaria no repuso la decisión, sin perjuicio de haber establecido, de acuerdo a la certificación emitida por la misma entidad, que el actor "cumple con el requisito de haber sido elegido H. Representante a la Cámara para el periodo constitucional 1986-1990 y desempeñarse como tal, de manera ininterrumpida".

Efectivamente, la Directora del Fondo accionado, al resolver la solicitud de conmutación presentada por el actor, afirmó que el señor Durán Vargas no cumple con el requisito de

vinculación a la entidad para exigir el reajuste especial previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y, más adelante, aunque aclaró lo del tiempo de vinculación, mantuvo su negativa, porque el actor no acredita "haber sido pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 como Congresista (..)".

Es decir que el Fondo accionado ya no discute que el señor Durán Vargas haya prestado sus servicios al Congreso de República durante un (1) año, cinco (5) meses y dieciocho (18) días, ininterrumpidamente, "entre el 4 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1989", contabilizados como lo preceptúa el artículo 3º de la Ley 5ª de 1969; lo que la entidad demandada en tutela controvierte tiene que ver con que el actor, en razón de su vinculación a la entidad por el término señalado, tenga derecho al reajuste especial previsto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, normatividad que regula el asunto, "para aquellos pensionados que habían obtenido su pensión en condición de Senador o Representante a la Cámara, con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992";

Lo anterior en cuanto la Directora del Fondo accionado sostiene que el señor Durán Vargas no fue pensionado como congresista, antes de la Ley 4ª de 1992, sino en condición de Diputado del departamento del Huila.

Ahora bien, no le corresponde a los jueces de amparo dilucidar las controversias sometidas al conocimiento de otras autoridades judiciales, salvo con miras a evitar la consolidación de un perjuicio irremediable o la realización de una amenaza de igual entidad, de manera que esta Sala no avanza sobre el asunto que habrá de resolver la jurisdicción en lo contencioso administrativo, en consideración a que el actor, sin perjuicio de su avanzada edad, disfruta de una pensión de jubilación que le permite cubrir sus necesidades básicas y, a su vez, dada su condición de pensionado, cuenta con atención en salud.

5. Conclusiones. Las sentencias de instancia serán revocadas

El Juez Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad y la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá conceden al actor la protección impetrada, al considerar que el mismo afronta un perjuicio irremediable, dada su avanzada edad.

No obstante esta Sala no vislumbra que lo afirmado por los jueces de instancia acontezca, si se considera que el señor Durán Vargas disfruta actualmente de una pensión de jubilación y el mismo no plantea ni demuestra un situación apremiante que amerite la intervención impostergerable del juez de tutela.

Funda el Juez Catorce Laboral de Bogotá, de manera que la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de esta misma ciudad confirma, la procedencia de la acción en las consideraciones que dieron lugar a que esta Corte avanzara sobre el derecho pensional de un ex magistrado, agobiado por una grave enfermedad, quien abogaba por el restablecimiento de su derecho fundamental a la igualdad, en materia de reliquidación pensional, en los términos de la Sentencia T-214 de 1999, ya referida.

Ahora bien, de antemano debe afirmarse que las razones de procedencia esgrimidas al proferir la Sentencia en comento nada tienen que ver con la competencia del juez de tutela para resolver de fondo en el asunto de la referencia, si se considera que entonces la Sala de Revisión de esta Corte fundó el amparo transitorio en la necesidad impostergerable de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable y grave, que en el caso de autos no se vislumbra, porque el actor, sin perjuicio de su avanzada edad, disfruta de una pensión y no afronta mayores quebrantos de salud.

Tampoco puede afirmarse que "el tema materia puesto en conocimiento al juez de tutela relacionado con la liquidación y reliquidación de pensiones de ex congresistas ha venido siendo definido por la Honorable Corte Constitucional, en su reiterativa jurisprudencia" y no podría, para efectos de sustentar la decisión, traerse a colación, como efectivamente acontece en las sentencias que se revisan, lo resuelto por esta Corte, en las Sentencias T-456 de 1994 y T-463 de 1995 –ya referidas- afirmando que lo decidido en estas decisiones "encaja perfectamente con el caso planteado del accionante en la demanda de tutela (..)".

Lo primero si se considera que "las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto", tal como lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 y particularmente en cuanto a que lo resuelto en las providencias traídas a colación por el fallador de primer grado tiene que ver con la actualización de la mesada pensional de ex congresistas, pensionados en calidad de tales, antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

No es dable sostener, entonces, que las razones para resolver la controversia surgida entre el actor y el Fondo de Previsión Social del Congreso de República, surgen de las Sentencias T-456 de 1994 y T-463 de 1995, en cuanto el actor no fue pensionado como ex congresista, sino en calidad de ex diputado, así lo hubiere sido antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

De manera que las sentencias que se revisa serán revocadas, para, en su lugar, rechazar la acción de tutela instaurada por el señor Octavio Durán Vargas contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República por improcedente, por cuanto los jueces de instancia avanzan en materia de la definición del derecho del actor a la conmutación pensional que el mismo pretende, dirimiendo un asunto de carácter litigioso, que si bien involucra derechos fundamentales de una persona de avanzada edad, no amerita la intervención impostergable del juez de tutela.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero: REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de la misma ciudad, el 24 de noviembre de 2005 y el 31 de enero de 2006, dentro de la acción de tutela promovida en el asunto de la referencia, para en su lugar rechazar la acción por improcedente.

Segundo: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Petición de revisión, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República –folio 3 cuaderno dos-.

[2] Al respecto consultar las Sentencias T-497 de 1992 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez y T-359 de 2006, entre otras.

[3] Sentencia T-1103 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis. En igual sentido Sentencia T-179 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[4] Sentencia SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[5] Sobre el carácter fundamental por conexidad del derecho a la pensión de jubilación, consultar entre otras decisiones la Sentencia T-1752 de 2000 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[6] Sentencia T-862 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[7] Sentencia T-179 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[8] Sentencia T-456 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[9] Para efectos de conceder la protección esta Corte consideró que el actor "de 82 años (..) ha exigido la correcta liquidación del reajuste pensional. Instauró demanda en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Pero, ponderando su edad y la circunstancia de que él mismo hace ocho años viene reclamando por otra pensión sin que haya decisión, lógicamente se aprecia que el otro medio de defensa empleado (..) no tiene la eficacia suficiente para que él, por su avanzada edad, vea resuelta su petición de reajuste especial de su pensión en tal forma que se le de un trato igual a los ex-congresistas mencionados en la solicitud de tutela (..)".

[10] Mediante Sentencia T-456 de 1994 no les fue concedida la protección constitucional a la seguridad social y al mínimo vital de dos excongresistas que invocaban su derecho al reajuste de su mesada pensional, porque "el factor edad no determina el mecanismo transitorio porque no se acudió al otro medio de defensa. No se puede decir que su edad le impedirá conocer el resultado del proceso administrativo por la sencilla razón de que no lo instauró"; y en razón de que "este ciudadano, si bien es cierto que ya está pensionado, no tiene una avanzada edad que permita deducir que no alcanzaría a ver la sentencia que definiría por los funcionarios judiciales correspondientes la demanda para una correcta liquidación (..)"

[11] Ponente: Ciro Angarita Barón, T-526, 18 de septiembre 1992.

[12] Se estima en 71 años.

[13] T-347/94, Ponente doctor ANTONIO BARRERA.

[14] Sentencia T-426/92, Ponente EDUARDO CIFUENTES.

[15] Ibidem.

[16] Según el Diccionario de la Real Academia Española, VIEJO es "la persona de edad" y ANCIANO "la persona de mucha edad".

[17] Sentencia T-536 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[18] Sentencia T-214 de 1999 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

