COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/781/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/781/05
Expediente	—
Fecha	2004-12-10
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Dr ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Regimen De Transicion En Materia Pensional
- Pension De Jubilacion De Excongresista
- Accion De Tutela
- /Accion De Tutela
- Accion De Tutela Para Reliquidacion De Pensiones De Congresista

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ordóñez Ortega contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, de fecha 24 de

Texto completo

T-781-05 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-781/05 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 PARA RELIQUIDACION DE PENSIONES DE CONGRESISTA- Requisitos para su procedencia ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSIONES DE CONGRESISTA- Improcedencia por no existir vía de hecho ni perjuicio irremediable Referencia: expediente T-1096174 Acción de tutela instaurada Darío Alberto Ordóñez Ortega contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República –Fonprecon.

Magistrado Ponente : Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil cinco (2005). La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, de fecha 24 de febrero de 2005, en la acción de tutela presentada por Darío Alberto Ordóñez Ortega contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – Fonprecon.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte, en auto de fecha 6 de mayo de 2005 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES. Para el actor, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República –Fonprecon- le ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad de condiciones y vida digna con la interpretación que hizo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y normas concordantes, en la liquidación de su pensión de jubilación como ex congresista. Solicita que el juez de tutela conceda este amparo en forma transitoria, dado que si bien tiene otro medio de defensa judicial, se encuentra ante un perjuicio irremediable, porque padece una grave enfermedad, como lo prueban los documentos que acompañó.

Del escrito de tutela, se pueden concretar los hechos que originaron esta situación así : 1. Hechos. El último cargo que el actor desempeñó fue el de Representante a la Cámara, durante el período comprendido entre 1978 y 1990.

El 1º de agosto de 1995 solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República la pensión vitalicia de jubilación. La pensión le fue negada, por Resolución 1326 del 1º de diciembre de 1995, porque no cumplía el requisito de la edad.

El 11 de abril de 2002, el Fondo, mediante Resolución 0264 de 2002, le reconoció la pensión por la suma de $4.591.434,36, mensuales, a partir del 7 de septiembre de 2000.

Más adelante, mediante Resolución 0714 de 28 de abril de 2003, el Fondo revocó directamente la Resolución 1326 de 1995. En este nuevo acto administrativo se reconoció que el demandante sí estaba cobijado por el régimen de transición y tenía derecho a la pensión a la edad de 50 años de edad. Se reconoció, así mismo, el pago de las mesadas pensionales correspondientes.

El actor, en el escrito de tutela, menciona que el 21 de marzo de 2004, el Tribunal de Bogotá, Sala Penal, no accedió a sus pretensiones, en una acción anterior, porque consideró el Tribunal que el demandante tiene otro medio de defensa judicial para controvertir el acto administrativo. Esta información la hace el actor con el fin de demostrar que a la fecha de presentar la actual solicitud, el Fondo demandado no ha cumplido con los presupuestos de que trata el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992. Es decir, que no se le ha reconocido el derecho al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto reciban los congresistas.

Sobre la procedencia de esta nueva tutela, manifiesta que no obstante los numerosos requerimientos que le ha hecho al Fondo, éste no ha realizado la nivelación que la ley establece, lo que implica la existencia de una vía de hecho, lo que es asunto que ha sido protegido por la Corte Constitucional en sentencias que cita en apoyo de su pedido.

Señala además, lo siguiente : “Nótese por vía de ejemplo, como en otros casos, el accionante (sic) si ha actuado conforme a los parámetros legales; y al debido proceso, reconociendo como monto de la pensión una suma no inferior al 75% de lo que ganaba el parlamentario, que es precisamente lo que aquí reclamamos :” (fls. 7 y 8) A continuación menciona los nombres de 16 personas, algunas con unos números de resolución sin fechas y otros con números de sentencias de tutelas, sin suministrar más información.

Después de trascribir el parágrafo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, considera : “No obstante la claridad de la Norma citada, y la jurisprudencia sobre el tema, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, desconoció en forma abierta el ordenamiento jurídico al no liquidar el 75% en la fecha en que decreto (sic) la pensión, es decir la resolución No. 264, dictada el 11 de abril de 2002, pues en esta se liquido (sic) erróneamente el 75% de lo que ganaba el parlamentario beneficiario en el año 1990 y no en el 2002, año en que se decretó la pensión.” (fl. 9) También expone la que en su concepto es la legislación aplicable y el principio de favorabilidad para su caso.

Y, como hechos nuevos que hacen procedente esta acción de tutela, manifiesta que se está ante un perjuicio irremediable, pues “es una persona de avanzada edad, que en la actualidad cuenta con cincuenta y nueve años (59)”, que requiere la pronta protección de sus derechos porque padece un tumor cancerígeno en el cerebro, si no es tratado adecuadamente. Le

formularon un medicamento de alto costo, que no tiene cubrimiento por el POS, cuyo valor unitario es de $2.640.000, y se le deben aplicar 3 unidades al mes.

Declara bajo juramento que “la presente tutela se inicia por la aparición de hechos nuevos, que no se ha iniciado una acción de tutela por lo (sic) mismos hechos contra las mismas personas y por las mismas causales.” (fl. 15) Pretensiones :

“1. Que se conceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, para la protección de los derechos fundamentales de la referencia. 2. que como consecuencia del anterior pedimento, se ordene a la entidad demandada la inmediata reliquidación de la pensión de jubilación vitalicia que me corresponde, conforme a los preceptos establecidos por la Ley 4 de 1992 en su artículo 17, y especialmente en lo indicado por el parágrafo de a (sic) citada ley.

3. que se ordene el pago de los dineros que por concepto de la violación al debido proceso, se me dejaron de cancelar, desde el 06 de septiembre de 1997, fecha en la cual se le (sic) reconoció el derecho pensional que me asiste.” (fl. 14) Adjuntó documentos encaminados a demostrar la procedencia de esta acción de tutela incluida la historia clínica (fls. 16 a 110) 2. Trámite procesal.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, en auto de 24 de noviembre de 2004, admitió esta acción y dispuso que se le corriera traslado a la entidad demandada.

3. Respuesta del Jefe de la División de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República –Fonprecon. En comunicación de 1º de diciembre de 2004, explicó que al revisar el expediente administrativo se observa que el actor fue elegido Representante a la Cámara por circunscripción electoral del Norte de Santander para los períodos constitucionales 1978-1982 y 1986-1990. Nació el 6 de septiembre de 1945. Señala :

“Al doctor Darío Alberto Ordóñez Ortega se le negó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación mediante Resolución No. 01326 del primero (1º) de diciembre de 1995, visible a folios (74 al 76).

Mediante Resolución No. 00264 del once (11) de abril de 2002, se le reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al doctor Darío Alberto Ordóñez Ortega, en la cual se observa que la base de liquidación corresponde la 75% del total devengado en el último año de servicio, visible a folios (263 a 270).

Con la Resolución No. 01606 del veinticuatro (24) de diciembre de 2002, se le niega la reliquidación al doctor Darío Alberto Ordóñez Ortega por encontrar que el reconocimiento de la pensión y su liquidación se encontraba ajustada a derecho, visible a folios (279 y 280).

Que mediante Resolución No. 0714 de veintiocho de abril de 2003, se resuelve la solicitud de revocatoria, en el sentido de indicar que el doctor Darío Alberto Ordóñez Ortega tiene el derecho a pensionarse a los 50 años de edad, visible a folios (286 a 294) El doctor Darío Alberto Ordóñez Ortega solicita la revocatoria directa de la Resolución No. 00254 del once (11) de abril de 2002, mediante la cual se reliquida la pensión reconocida con el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devengan los congresistas al momento del reconocimiento de la pensión, y no, con base en el promedio que durante el último año devengó individualmente el doctor Ordóñez Ortega. Con la Resolución No. 0019 de veintiuno (21) de enero del 2004, se resuelve la revocatoria, CONFIRMANDO en todas sus partes lo decidido en las Resoluciones No. 00264 de once (11) de abril de 2002, 01606 de veinticuatro (24) de diciembre de 2002 y 0714 del veintiocho (28) de abril de 2003, que resolvieron las solicitudes pensionales del doctor Ordóñez Ortega, visible a folios (241 al 243).

Es procedente indicar que los cálculos hechos sobre la mesada pensional del solicitante, la cual fue liquidada con el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en el ejercicio individualmente considerado, se encuentran ajustados a la normatividad existente y no se presenta razón alguna para que la liquidación

sea modificada.” (fls. 156 y 157) Puso de presente el contenido del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y la sentencia C-608 de 1999 que declaró constitucional la disposición, bajo condicionamiento, y las decisiones de la Corte Constitucional que denegaron las tutelas presentadas por un ex congresista que objetaba también la liquidación por razones semejantes, señaló que la Corte en sentencias T-022 de 2001 y T-1145 de 2003, las negó por improcedentes, pues, el actor tiene otro medio de defensa judicial.

4. Sentencia de primera instancia. En sentencia de fecha 10 de diciembre de 2004, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá tuteló como mecanismo transitorio los derechos fundamentales al debido proceso, a una vida digna sustentada en el mínimo vital, a la igualdad y a los derechos adquiridos del actor, vulnerados por el Fonprecon. Ordenó que el Fondo, en el término de 15 días, proceda a reliquidar y cancelar el monto correspondiente “reconociéndole una mesada pensional no inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto haya percibido un Congresista, en la fecha en que se decretó, es decir, a partir del 6 de septiembre de 1997, conforme a la Ley 4 de 1992, artículo 17, incluyendo todos los factores salariales, con su respectiva retroactividad, reajustes e indexación; enviando a este Juzgado copia del acto por medio del cual se dio cumplimiento a esta acción de tutela.” (fl. 167) Señaló que el régimen pensional al que se debe someter el actor, por tratarse de un trabajador del Estado es el previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, declarado exequible por la Corte Constitucional. Aunado a ello, el Decreto 1293 de 1994 que estableció el ámbito de aplicación de la Ley 100 de 1993 dispuso que el Sistema General de Pensiones se aplica a los senadores, representantes y empleados del Congreso y del Fondo del Congreso, teniendo derecho al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100. Explicó :

“Nada más ni nada menos significa lo anterior que las pensiones de los trabajadores del Estado deben liquidarse teniendo en cuenta como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año, incluyendo lógicamente todos los valores que conforman factor salarial, y que el desconocimiento de tal codificación constituye una vía de hecho, toda vez que se actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en una sola voluntad, en abierto desconocimiento del ordenamiento jurídico.

En el caso concreto, se tiene que el afectado, quien acude a la vía de tutela, le fue reconocido el derecho sustitutivo de la pensión de jubilación, teniendo como fundamento solamente el ingreso mensual promedio del último año, desechando todos los otros factores salariales.

Si bien es cierto, es preciso señalar que el ciudadano Darío Alberto Ordóñez Ortega, aunque cuenta con otro mecanismo de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa, ante la cual podría demandar las resoluciones proferidas por la entidad accionada, las que han decidido sobre el reconocimiento, liquidación y pago de su pensión de jubilación y/o solicitar la reliquidación conforme a la norma que invoca; es claro que dicho medio no es tan eficaz como la acción tutelar, en la medida en que el contencioso administrativo no está en la capacidad de resolver prontamente el conflicto planteado, brindando la protección sobre los derechos invocados por éste, por lo que quedaría sometido a las resultas de un proceso que en promedio dura aproximadamente 4 años, máxime cuando se trata de derechos ciertos e indiscutibles, viéndose necesariamente afectado, amén de que es persona perteneciente a la tercera edad, que requiere tratamiento especializado, por razón de enfermedad, tal como lo ha acreditado con las correspondientes constancias.

Cabe anotar que el accionante, laboró un tiempo superior a 20 años al servicio del Estado, siendo el último cargo desempeñado el de Representante a la Cámara, razón por la cual se hizo acreedor a la pensión de vejez, dentro de la cual no se tuvo en cuenta el régimen especial que lo cobijaba (artículo 17 de la Ley 4 de 1992), pues no se tuvo en cuenta todos los factores que constituyen salario, por lo que es deducible que se le está ocasionando un perjuicio, que no está obligado a soportar, siendo por ello, por lo que procede el estudio del amparo solicitado.

Es concluyente entonces, que el aquí accionante, al solicitar el reconocimiento, liquidación y pago de su pensión de vejez, estaba amparado por el régimen especial de la Ley 4 de 1992, y por ende, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, al expedir la resolución de reconocimiento de la pensión, incurrió en vías de hecho atentando contra los Derechos Fundamentales del accionante, como el debido proceso, el reconocimiento de una pensión justa, igualdad y vida digna, entre otros, al no haber tenido en cuenta el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, para dicho reconocimiento, que impone que no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio durante el último año, y por todo concepto perciba un Congresista, y se aumentará en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal." (fls. 165 y 166) Finalmente explicó que el derecho a la seguridad social no se tutela porque por el hecho de ser pensionado goza de dicho beneficio.

5. Impugnación e incidente de desacato. Esta decisión fue impugnada por Fonprecon. Consideró que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de tutela no procede cuando se trata de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, ni para el reconocimiento de derechos pensionales, pues se traduce en un derecho de carácter litigioso, que debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, en cumplimiento de lo ordenado por el juez, expidió la Resolución 2134 de fecha 22 de diciembre de 2004. Con la expedición de tal Resolución y la certificación que adjuntó, comprueba que no hay desacato del Fondo, dado que el actor inició un incidente en tal sentido.

La certificación de fecha 17 de enero de 2005 de Fonprecon indica que por la acción de tutela, la mesada actual del actor es de $13´552.068, 53 y que se le liquidó un "Neto retroactivo que asciende a $525´541.210,28, en nómina Enero de 2005" (fl. 182, cuaderno principal).

Es de observar que el incidente de desacato no prosperó, porque al ser objeto de consulta, el Tribunal revocó la declaración de desacato emitida por el a quo.

6. Sentencia de segunda instancia. En sentencia de fecha 24 de febrero de 2005, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, revocó parcialmente la providencia del a quo , en lo referente a la orden de efectuar la reliquidación de la pensión del actor con indexación. La adicionó en el sentido de prevenir al actor en instaurar la demanda correspondiente ante el contencioso administrativo, dentro del término de 4 meses, so pena de cesación de los efectos de esta tutela. En lo demás confirmó la tutela pedida, pues consideró que en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, la liquidación del actor debió hacerse teniendo como base el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devengaren los congresistas en la fecha en que se reconoció la pensión de jubilación, sin que su monto pudiera ser inferior al 75% de lo percibido por ellos. Esto significa que "la base de liquidación debió ser la que recibían los Representantes a la Cámara en el año 2002, y no como equivocadamente hizo el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que fue haber tenido en cuenta lo devengado por el actor en el último año laborado (1990) y sin tener en cuenta todos los factores salariales." (fl. 10, cuaderno principal) Señaló el contenido de los artículos 1, 5, 6 y 7 del Decreto 1359 de 1994, y de conformidad con los mismos concluyó :

"En el caso concreto, el Fondo de Previsión del Congreso de la República liquidó la pensión de jubilación de Darío Alberto Ordóñez Ortega tomando como base su ingreso promedio mensual del último año laborado, o sea, 1990, y lo actualizó de conformidad con el índice de precios al consumidor, sin aplicar toda la normatividad antes mencionada, invocando la interpretación que dio a la sentencia C-608/99, que declaró la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, lo cual le impidió no tener como punto de referencia lo que devengaban los congresistas en ejercicio en el año 2002, que fue cuando se reconoció la prestación.

Si bien, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de ese precepto a que dicho promedio debía ser "personal y específico", es decir del congresista individualmente considerado, debe considerarse que lo hizo con el fin de evitar que

quien hubiere permanecido breve tiempo como Representante a la Cámara o como Senador, especialmente en el caso de las suplencias, no se viera beneficiado indebidamente con el promedio que de manera general y abstracta devengaran los congresistas que hubieran ejercido su cargo durante todo un año, situación que no es la de Darío Alberto Ordóñez Ortega, quien laboró como Representante a la Cámara un año antes del retiro del servicio que ocurrió el 19 de julio de 1990 (fl. 147 c.o.) sin embargo, el Fondo interpretó en forma equivocada el fallo y extendió la aplicación de un precepto condicionado a un asunto no previsto." (fl. 12, cuaderno principal) El Tribunal no compartió el fallo impugnado en cuanto a que el pago debe hacerse en forma indexada, pues señaló que según el criterio de la Corte Constitucional, por vía de tutela sólo se reconoce cuando se ha demostrado violación del derecho de igualdad, que no es el caso, y tal pretensión puede presentarse ante la jurisdicción competente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia. La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate. 2.1 Para el actor, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República –Fonprecon-, le ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad de condiciones y vida digna con la interpretación que hizo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y normas concordantes, en la liquidación de su pensión de jubilación como ex congresista.

Solicita que el juez de tutela conceda este amparo en forma transitoria, dado que si bien tiene otro medio de defensa judicial, se encuentra ante un perjuicio irremediable, porque padece una grave enfermedad, como lo prueban los documentos que acompañó a esta acción de tutela.

2.2 El Fondo demandado se opuso a esta acción. Explicó que la Resolución que le reconoció la pensión al actor se atuvo al contenido del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y a lo dicho por la Corte en la sentencia C-608 de 1999, al declarar exequible, bajo condición, dicha disposición. Además, el demandante tiene otro medio de defensa judicial, lo que hace improcedente esta acción de tutela, como lo explicó esta Corporación en las sentencias T-022 de 2001 y T-1145 de 2003, sobre un ex congresista, cuyas demandas son semejantes a la del demandante.

2.3 Los jueces de instancia concedieron la tutela pedida. El a quo consideró que Fonprecon incurrió en una vía de hecho al no haber tenido en cuenta el artículo 17 de la ley 4ª de 1992, que impone que el monto de las mesadas pensionales de los ex congresistas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio durante el último año y por todo concepto reciba un congresista, cuando se decrete la pensión. En consecuencia, concedió esta tutela como mecanismo transitorio y ordenó al Fondo reliquidar y cancelar la pensión del actor, en suma no inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto haya recibido un congresista, en la fecha en que se decretó, es decir, a partir del 6 de septiembre de 1997, incluyendo todos los factores salariales, con su respectiva retroactividad, reajustes e indexaciones.

Impugnada esta decisión por Fonprecon, el ad quem la revocó parcialmente en lo referente a la indexación por tener el actor otro medio de defensa judicial, y la adicionó en el sentido de prevenir al actor para que dentro de 4 meses instaure la acción correspondiente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, en lo demás confirmó el fallo.

Consideró que la pensión del actor debió liquidarse teniendo como base el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devengaran los congresistas en la fecha en que se reconoció la pensión, es decir, que debió ser la que recibían los Representantes a la Cámara en el año 2002.

2.4 Planteadas así las cosas, debe la Corte examinar la procedencia de esta acción de tutela encaminada a obtener el reajuste de la pensión de jubilación. Para tal efecto, se remitirá a la jurisprudencia que sobre el tema de los ex congresistas ha desarrollado la Corporación.

3. Regla general sobre la improcedencia de la acción de tutela para ordenar reliquidaciones de mesadas pensionales. El caso de las pensiones de quienes fueron congresistas antes y después de la expedición de la Constitución de 1991 y la percepción de algunas ex congresistas sobre el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y las sentencias de la Corte.

3.1 Es suficientemente sabida la improcedencia general de la acción de tutela en relación con el reconocimiento, liquidación o reliquidación de mesadas pensionales, porque para debatir esta clase de situaciones, el afectado tiene a su disposición otro medio de defensa judicial. La tutela sólo sería procedente, como mecanismo transitorio, en el caso de que se cumplan en forma concurrente dos requisitos : (1) que el acto administrativo se aleje ostensiblemente de la normatividad legal, convirtiéndose en un acto arbitrario y caprichoso, es decir, en lo que la doctrina denomina vía de hecho ; y, (2) que esta ilegalidad lesione los derechos fundamentales del afectado, configurándose un perjuicio irremediable.

Además, cumplidos los dos requisitos en mención, la jurisprudencia ha explicado bajo cuáles criterios puede proceder excepcionalmente la acción de tutela en estos casos, según se explicó en sentencias T-643 de 2002 y T-1022 de 2002, entre otras.

Es decir, no basta que el interesado compruebe que se encuentra ante un perjuicio irremediable si, a su vez, el acto administrativo no constituye por sí mismo y de forma ostensible y clara, una vía de hecho.

3.2 Debe mencionarse, también, que existe una errada percepción por parte de algunos ex congresistas sobre el contenido del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y de unas sentencias de la Corte en acciones de tutela, con las que llegan a conclusiones que no corresponden a la realidad jurídica de las distintas situaciones en que se encuentran quienes fueron congresistas antes y después de la Constitución Política de 1991.

Este asunto fue ampliamente explicado por la Corte en la sentencia SU-975 de 2003, que analizó las varias situaciones en que se pueden encontrar los congresistas y los ex congresistas, según hubieren adquirido el derecho a la pensión antes o después de la Ley 4ª de 1992, de la Ley 100 de 1993 y de los decretos expedidos con base en cada una de tales leyes, en razón del nuevo régimen de inhabilidades e incompatibilidades que consagró la Constitución de 1991, lo que condujo a la ley a referirse separadamente, para efectos de pensión, a los derechos de quienes fueron congresistas antes y a quienes lo fueron después de la nueva Carta. Conviene referirse a ello :

“5.2.1 Como criterio de diferenciación entre los congresistas a pensionarse y los congresistas pensionados, el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 utiliza el factor temporal: la fecha de vigencia de la ley (18 de mayo de 1992). A los ex congresistas pensionados antes de tal fecha los cobijaba el régimen pensional anterior, mientras que a los congresistas a pensionarse luego de la indicada fecha les era aplicable el régimen nuevo y más favorable, todo ello dentro de un mismo régimen pensional especial cuyos destinatarios son los Senadores y Representantes a la Cámara. Tal criterio de diferenciación se utiliza luego, entre otros, en el Decreto 1359 de 1993, mediante el que se estableció el régimen pensional especial aplicable a quienes tuvieran la calidad de representantes o senadores a partir de la vigencia de la referida ley (artículos 1, 5, 6 y 7, Decreto 1359 de 1993).

(…) Ahora bien, al factor temporal subyace en el presente caso otro criterio de diferenciación que lo sustenta, consistente en un hecho objetivo: el cambio constitucional de 1991, particularmente la introducción de una nueva incompatibilidad para los congresistas para asegurar su dedicación exclusiva a la actividad legislativa, a saber, la prohibición expresa –no existente anteriormente– de desempeñar cargo o empleo público o privado (artículo 180 numeral 1 CP). La existencia de dicho factor objetivo para diferenciar en materia pensional entre los ex congresistas, a quienes no cobijaba la nueva prohibición constitucional, y los congresistas, a quienes afecta económicamente la medida, quedó reflejada en los debates constituyentes en materia del régimen de incompatibilidades :

(…) En este contexto, el criterio de diferenciación del factor temporal adquiere una connotación diversa a la mera determinación caprichosa de una fecha como punto de partida para la vigencia de una reforma pensional.

Posteriormente, el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 acoge el mismo criterio temporal tenido en cuenta por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 como criterio de diferenciación entre congresistas y ex congresistas para establecer el monto de la mesada pensional de unos y otros. A tal criterio de diferenciación subyace uno ulterior, a saber, la prohibición al grupo de congresistas de desempeñar cargo o empleo público o privado. Si bien tal criterio, en principio, está justificado objetivamente, lo cierto es que el propio legislador, consciente de la desproporción entre las mesadas pensionales de ex congresistas y congresistas buscó aminorar tal diferencia mediante el "reajuste especial", "en su mesada pensional, por una sola vez, a los ex congresistas ya pensionados, de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas".

(…) La diferencia de trato pensional de los referidos grupos se basa entonces en la existencia de un hecho normativo objetivo: el cambio constitucional de 1991 y la prohibición de desempeñar otros empleos públicos o privados impuesta a los congresistas. Ante tal prohibición, los congresistas a pensionarse fueron compensados en materia salarial y prestacional por voluntad del propio constituyente (artículo 187 CP), así como del legislador (Ley 4 de 1992, artículo 17). Y es que no debe pasarse por alto el hecho de que sobre los ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Constitución de 1991 no pesaba la incompatibilidad que les prohíbe ejercer otros cargos públicos o privados y percibir así ingresos adicionales a los que reciben como congresistas, con el consecuente aumento de su patrimonio y la mayor capacidad de sostenerse de manera autónoma sin depender totalmente de un ingreso proveniente del Estado. Esto explica porque en la práctica se dio un trato salarial y pensional más favorable a aquellos congresistas a quienes ya en vigor el nuevo marco constitucional se les prohibió desempeñar cargos públicos o privados diferentes al de congresista. Además, todo lo anterior se inscribió dentro de un propósito general de propender por el fortalecimiento del Congreso y por su revitalización como foro de la democracia." (sentencia SU-975 de 2003, MP, doctor Manuel José Cepeda Espinosa) Aunado a lo anterior, y conciente la Corte sobre los equívocos que suscitó en su momento la sentencia T-456 de 1994, y que al parecer sigue suscitando, pues es una de las providencias a las que alude en apoyo de sus argumentos el actor de esta tutela, en la sentencia T-634 de 2002, la Sala de Revisión hizo un recuento pormenorizado del desarrollo jurisprudencial sobre la procedencia excepcional de la tutela en lo relativo a la reliquidación de mesadas pensionales, y, en especial de la utilización "equivocada y descontextualizada" de la sentencia T-456 de 1994 en mención, a la que acuden los ex congresistas sin considerar las diferentes situaciones en que se encuentran. Señaló en lo pertinente la sentencia T-634 de 2002 :

"6.13. Finalmente conviene hacer referencia a la Sentencia T-456 de 1994, tantas veces referida por esta Corporación, y en no pocas ocasiones citada en forma equivocada y descontextualizada por algunos demandantes en sede de tutela.

En aquella oportunidad la Corte analizó el caso de tres personas que fueron jubilados como parlamentarios (dos por la Caja Nacional de Previsión y uno por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República), quienes inconformes con un reajuste especial a sus pensiones acudieron a la acción de tutela para obtener dicho incremento.

La Corte reiteró la necesidad de analizar cada situación en concreto para determinar si la tutela resulta o no procedente como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Y al analizar la situación específica de los peticionarios, si bien tuteló a todos el derecho de petición (por no haberse resuelto las solicitudes formuladas), en cuanto al reajuste pensional pretendido únicamente concedió el amparo a uno de ellos, luego de constatar no sólo que éste ya había acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa, sino que además contaba con una avanzada edad (ancianidad). En todo caso, el amparo fue de manera transitoria, es decir, hasta tanto el asunto fuera resuelto por el juez de lo contencioso administrativo.

6.14. Las sentencias T-189 de 2001 y T-214 de 1999 también concedieron las acciones de tutela presentadas, pero únicamente como mecanismo transitorio.

En el primer caso, la Corte analizó la situación de un jubilado que luego de no haber obtenido de Cajanal el reconocimiento de su reliquidación pensional acudió ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero cuyo proceso llevaba más de tres años si haber sido fallado. En aquel entonces efectivamente se constató que la persona había superado la expectativa de vida (71 años), tenía un hijo discapacitado, lo que le generaba mayores gastos y, en últimas, afectada considerablemente sus condiciones de vida. Sin embargo, solamente se ordenó el pago de las mesadas futuras y únicamente hasta tanto el asunto fuera resuelto definitivamente en el proceso contencioso administrativo.

El segundo caso estuvo referido a un exmagistrado a quien Cajanal negó un reajuste pensional (equivalente al ingreso base de liquidación para los excongresistas [1]), que había agotado la vía gubernativa y que ya había acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa donde se encontraba en curso el proceso. Como se trataba de una persona de la tercera edad que padecía una enfermedad terminal, la Corte amparó transitoriamente los derechos invocados." (sentencia T-634 de 2002, MP, doctor Eduardo Montealegre Lynett) A modo de primera conclusión, se tiene que la acción de tutela para controvertir un acto administrativo de liquidación de pensión no procede, salvo casos excepcionales. Tampoco se puede acudir a la acción de tutela simplemente con base en lo dicho por la Corte en determinadas sentencias que contemplan situaciones que son sustancialmente distintas a la del solicitante.

Despejado lo anterior, puede entrarse en concreto al objeto de esta solicitud de amparo. 3.3 De acuerdo con el escrito de la tutela sub exámine , los argumentos del actor en su solicitud de amparo se apoyan, en primer lugar, en su percepción del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, lo que lo lleva a calificar como vía de hecho la liquidación que de su pensión hizo el Fondo demandado, y, de otro, que si bien tiene otro medido de defensa judicial, el grave problema de salud que lo afecta, no le permite esperar el tiempo que la justicia se tomará en resolver su situación.

Empezando por el segundo argumento del actor – el grave estado de salud y el perjuicio irremediable- desde ahora debe señalar esta Sala de Revisión que no está en discusión que el demandante padece una grave dolencia, tal como lo demuestran los documentos que acompañó a la acción de tutela. Sin embargo, como se advirtió, este sólo hecho no hace per se procedente la acción de tutela, porque debe demostrarse que la administración incurrió en un ostensible error de interpretación al momento de efectuar la liquidación y al interesado no le es posible esperar a que la jurisdicción competente decida, sin que se vean afectados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y vida digna.

3.5 Por consiguiente, se examinará si el Fondo demandado desconoció de manera clara y manifiesta el contenido del artículo 17 tantas veces mencionado, y, por ende, incurrió en una vía de hecho en la forma como realizó la liquidación de la pensión del actor.

4. ¿El Fondo demandado incurrió en una vía de hecho en la expedición de las Resoluciones de reconocimiento y pago de la pensión del actor? 4.1 En la Resolución 264 del 11 de abril de 2002, el Fondo explicó que realizó la liquidación tomando en cuenta el 75% de lo devengado en el último año por el actor, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y la sentencia C-608 de 1999 de la Corte, de acuerdo con los factores individuales de lo devengado en el último año por el actor y esa suma traerla a valor presente como consecuencia de la devaluación del dinero.

Con base en estas operaciones, el Fondo, mediante Resolución 264 de 2002 reconoció una mesada pensional a favor del demandante por $4´591.434,35 mensuales, a partir del 7 de septiembre de 2002.

Por otra parte, mediante la Resolución 714 de 2003, el Fondo revocó directamente una resolución de 1995 - Resolución 1326 de 1995-, en lo concerniente a la negativa de reconocimiento y pago de pensión, en esa época, por no reunir el requisito de edad. Aceptado el error de interpretación y como consecuencia de tal revocatoria, al actor se le reconoció que tenía derecho a pensionarse a los 50 años y, por consiguiente, reconoció el pago de mesadas durante el tiempo

comprendido entre el 6 de septiembre de 1997 y el 6 de septiembre de 2000. Este nuevo reconocimiento se hizo también a valor presente.

Contra estas Resoluciones el actor interpuso recursos y solicitud de revocatoria directa. Mediante Resolución 0019 de 21 de enero de 2004, el Fondo resolvió la solicitud de revocatoria y confirmó en todas sus partes las Resoluciones del 11 de abril de 2002, 01606 de 24 de diciembre de 2002 y 0714 del 25 de abril de 2003, que resolvieron las solicitudes pensionales del actor (fl. 171) 4.2 Entonces, la pregunta que surge es si el Fondo demandado al tomar en cuenta para la liquidación de la pensión, el 75% como base los factores individuales y traer esa suma a valor presente viola ostensiblemente el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, como lo afirma el actor.

4.3 La respuesta es no y las razones se explican a continuación. 4.3.1 En primer lugar, por el propio contenido del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que dice :

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 aumentará 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.

Sin embargo, para el actor el parágrafo y la jurisprudencia de la Corte son claros y Fonprecon “desconoció en forma abierta el ordenamiento jurídico al no liquidar el 75% en la fecha en que se decretó la pensión, es decir la resolución No. 264, dictada el 11 de abril de 2002, pues en ésta se liquidó erróneamente el 75% de lo que se ganaba el parlamentario beneficiario en el año 1990 y no en el 2002, año en que se decretó la pensión.” (fl. 9) 4.2.2 Pero olvida el actor que en la sentencia C-608 de 1999, se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, así :

“ 6. El artículo 17 de la Ley 4 de 1992 (…) Con base en las expuestas consideraciones, el precepto demandado debe ser declarado exequible, pero su exequibilidad se condicionará en los siguientes aspectos:

1. Las expresiones "por todo concepto", usadas en el texto del artículo 17 y en su parágrafo, no pueden entenderse en el sentido de que cualquier ingreso del Congresista -aun aquéllos que no tienen por objeto la remuneración de su actividad, que primordialmente es de representación política, como ya se dijo- sea considerado dentro de la base sobre la cual se calcula el monto de la pensión.

La Corte Constitucional estima que sólo pueden tener tal carácter los factores que conforman la "asignación" del Congresista, a la que se refiere expresamente el artículo 187 de la Constitución. Ella tiene un sentido remuneratorio dentro de un régimen especial, proveniente de la actividad del miembro del Congreso en el campo de la representación política y de la dignidad propia del cargo y las funciones que le son inherentes.

Tal "asignación", que tiene un alcance y un contenido mucho más amplio que el puramente salarial, no comprende simplemente el ingreso periódico restringido al concepto de sueldo básico, sino que alude a un nivel de ingreso señalado al Congresista en razón de su papel y sus funciones, cuyas partidas en concreto dependen de la definición que haga el Gobierno en desarrollo de la Ley Marco.

Pero tampoco puede incluir aspectos ajenos a la retribución que el Congresista percibe, la cual debe estructurarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, de acuerdo con las especiales funciones que la Carta Política atribuye a senadores y representantes.

Según eso, todas aquellas sumas que corresponden a salario, a primas, y a otras erogaciones integrantes de la "asignación", pueden constituir -depende de las determinaciones que adopte el Ejecutivo al desarrollar las pautas y lineamientos trazados por el Congreso- base para liquidar la mesada pensional. En cambio, están excluidas de ese conjunto las que, al no gozar de un sentido remuneratorio, pagan servicios ajenos a la asignación.

La Corte se abstiene de señalar de manera específica los componentes que pueden incorporarse dentro de esa base, pues, de conformidad con lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución, es el Presidente de la República quien debe efectuar tales precisiones.

2. Tanto en el texto del artículo 17, que establece el mínimo de la pensión, como en su parágrafo, relativo a la liquidación de pensiones, reajustes y sustituciones, se alude a la base del ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.

Aunque, a juicio de la Corporación, esas reglas no se oponen a los mandatos constitucionales ni rompen el principio de igualdad, como lo afirma el actor, pues, en su carácter especial, resultan adecuadas a las condiciones dentro de las cuales se ejerce la actividad legislativa, 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.” (sentencia C-608 de 1999, MP, doctor José Gregorio Hernández Galindo) No sobra mencionar que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 816 de 2002, de fecha 25 de abril de 2002 “por el cual se dictan normas para el reconocimiento, liquidación, emisión, recepción, expedición, administración, redención y demás condiciones de los bonos pensionales del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan otras disposiciones en materia de pensiones”, cuyo artículo 11, se refirió al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en los siguientes términos :

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

Cuando durante el último año de servicios el congresista haya prestado servicios o cotizado en calidad diferente a la de congresista, para determinar el promedio base de liquidación deberán tomarse también, en todo caso, los ingresos recibidos por concepto de dichos servicios.” 4.2.3 La tercera razón para que esta Sala de Revisión de la Corte no comparta que se está ante alegada vía de hecho en las resoluciones que reconocieron la pensión del actor, se encuentra en la jurisprudencia actual desarrollada por la Corte en este tema, en especial en las sentencias : T-022 de 2001, T-1145 de 2003 y T-110 de 2005, entre otras.

a) En la sentencia T-022 de 2001 la Corte analizó la solicitud de tutela encaminada a obtener por parte de un pensionado del Fonprecon el reajuste retroactivo de pensión, en cuantía equivalente al 75% del ingreso mensual promedio de los congresistas activos. El actor fue congresista en el período 1970-1974 y la Resolución de reconocimiento y pago de pensión es del 25 de enero de 2000. El Fondo realizó el reconocimiento de la pensión con el cálculo de los factores que el congresista devengó durante los 360 días anteriores a su retiro, actualizados con el IPC, según el artículo 7 del Decreto 1359 de 1993.

El actor alegaba que el Fondo había hecho una errada interpretación de la exequibilidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 en la sentencia C-608 de 1999, en cuanto a que el cálculo debe hacerse individualmente a lo devengado en el último año por los congresistas activos.

Sin embargo, la Corte desestimó este argumento, y después de transcribir la norma invocada (artículo 17 de la Ley 4ª de 1992), las consideraciones de la Corte y su condicionamiento, concluyó así :

“Se ve cómo, entonces, la regla según la cual el cálculo de la pensión de cada congresista debe hacerse a partir de lo que efectivamente haya devengado durante el último año ese congresista, individualmente considerado, no es un obiter dicta y, por el contrario, constituye un parámetro de interpretación obligatorio de la norma en cuestión.

Por otra parte, si bien el accionante aduce una presunta discriminación, no es claro cómo pueda estarse dando dicha discriminación, cuando todos ellos están sometidos por igual a que la norma se interprete de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional. El alegato de presunta vulneración resulta de una interpretación errónea del artículo 17 que compara el texto literal de la norma, sin tener en cuenta el condicionamiento hecho por la Corte, con la situación particular en la que se encuentra el accionante. Sin embargo, una interpretación semejante, como ya se dijo, resultaría contraria a la Constitución. Por el contrario, la hermenéutica llevada a cabo por el Fondo de Previsión Social del Congreso es una aplicación del argumento de igualdad laboral esgrimido por la Corte en la mencionada Sentencia C-608 de 2000.” (sentencia T-022 de 2001, MP, doctora Cristina Pardo Schlesinger) b) Descontento con esta decisión, el mismo demandante presentó una nueva solicitud de tutela, aduciendo el perjuicio irremediable, con el fin de reabrir el debate que ya había sido resuelto por la Corte en la T-022 de 2001.

Por ello, en la sentencia T-1145 de 2003, la Corte señaló, nuevamente, que no existe reproche en la actuación del Fonprecon y reiteró todo lo expresado en la T-022 de 2001. También manifestó que si bien puede estar demostrado el perjuicio irremediable, si no hay prueba de que el cálculo de la liquidación sea contrario a las normas, no procede la tutela. Dijo esta sentencia :

“Sin embargo, debe la Sala advertir cómo la procedencia del amparo transitorio depende no solamente de la acreditación de los criterios contenidos en la regla jurisprudencial expuesta, sino que, en todos los casos, la concesión de la protección constitucional debe partir de la comprobación del error evidente en el cálculo de la mesada pensional o de la afectación de derechos fundamentales en la expedición del acto administrativo que reconoce la prestación, presupuestos que legitiman la intervención del juez constitucional en un asunto que, como se tuvo oportunidad señalar, corresponde de manera general al estudio de la jurisdicción contenciosa.

Por lo tanto, es posible que en cada caso concreto esté demostrado que el interesado está inserto en las situaciones planteadas como criterios de ponderación a la hora de conceder el reajuste pensional transitorio, pero que, a su vez, no exista prueba alguna que permita demostrar que el cálculo de la mesada sea contrario a las normas aplicables a la materia o contraiga la vulneración de derechos fundamentales, evento en el cual la acción de tutela no será procedente.” (sentencia T-1145 de 2003, MP, doctor Jaime Córdoba Triviño) c) Siguiendo estos mismos lineamientos, recientemente en la sentencia C-110 de 2005, correspondiente a dos ex congresistas y a una pensionada sustituta de ex congresista, quienes están percibiendo pensión de jubilación del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, pero

inconformes con la manera como se les liquidó el 75%, solicitaron la reliquidación de sus mesadas, acudiendo a una interpretación del articulo 17 tantas veces mencionado. En esa oportunidad, la Sala concretó que la discusión planteada se resumía así : “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.” Para resolver el asunto, la Corte reiteró lo dicho en las sentencias a que se ha hecho referencia y denegó las tutelas por improcedentes, con base en los siguientes argumentos adicionales :

“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.” (sentencia T-110 de 2005, MP, doctor Marco Gerardo Monroy Cabra) Finalmente, debe señalarse que en las sentencias T-438 de 2002 y T-352 de 2002, (MP, doctores Alvaro Tafur Galvis y Manuel José Cepeda Espinosa, respectivamente) la Corte denegó las solicitudes de varios ex congresistas pensionados por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República quienes manifestaban que si bien sus mesadas habían sido reajustadas no habían sido niveladas al equivalente al 75% de lo devengado por un congresista activo. Solicitaban, en consecuencia, que se reliquidaran sus mesadas, año por año, desde 1993 hasta el año 2001 y hacia el futuro, con base en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

Para resolver estas acciones, en la sentencia T-438 de 2002, la Corte reiteró lo dicho en la T-352 del mismo año y denegó las tutelas pretendidas. Consideró que los actores pueden acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa; están percibiendo una mesada, que se les cancela oportunamente; y, no se vislumbra que la negativa del Fondo les cause un perjuicio irremediable.

4.3 En conclusión : la Ley 4ª de 1992, la jurisprudencia y hasta el artículo 11 del Decreto 816 de 2002 no conducen a señalar que el Fondo demandado hubiere incurrido en el ostensible error que le endilgan el actor y los jueces de instancia que resolvieron conceder la tutela sub exámine .

Por lo tanto, esta acción de tutela es improcedente, pues, si bien el actor tiene un grave problema de salud, no está demostrada la vía de hecho en la liquidación de la pensión. Además, el interesado está percibiendo una mesada pensional por parte del Fondo, que le fue liquidada en el año 2002 en $4´591.434,35, con retroactividad al 7 de septiembre de 2000, según la Resolución 264 de 2002. Y, posteriormente, mediante la Resolución 714 de 2003, al actor se le reconoció una nueva retroactividad durante el tiempo comprendido entre el 6 de septiembre de 1997 hasta el 6 se septiembre de 2000.

Es decir, aun en el caso de que estuviere demostrada la vía de hecho en la liquidación de la pensión, no se cumpliría el requisito del perjuicio irremediable, en razón de que el demandante está recibiendo una pensión y se le han reconocido los montos retroactivos a su derecho.

De otro lado, tampoco ha demostrado el actor que acudió oportunamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de controvertir la forma como se ha liquidado su pensión, que es uno de los criterios para que proceda excepcionalmente esta clase de tutelas, según ha expuesto la Corte en las sentencias T-634 de 2002, T-1022 de 2002, T-110 de 2005, entre muchas otras. Esto sin mencionar que la tutela sub exámine , según el sistema de registro de la Corte, es la tercera que intenta el actor contra el mismo Fonprecon. Pero como esta circunstancia no la objetó el demandado, tampoco lo hace ahora el juez constitucional.

En consecuencia, no procede la acción de tutela pedida y, por consiguiente, se revocarán las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, de fecha 10 de diciembre de 2004 y por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, de fecha 24 de febrero de 2005.

4.4 Sólo resta señalar que se remitirán copias de esta sentencia a los jueces que conocieron de esta acción : Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá y Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, con el fin de que se informen sobre el desarrollo jurisprudencial de la Corte en esta clase de tutelas, relativas a solicitudes de pensiones de ex congresistas.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE :

Primero : Revocar las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, de fecha 10 de diciembre de 20045 y del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, de fecha 24 de febrero de 2005, en la acción de tutela presentada por Darío Alberto Ordóñez Ortega contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Segundo : Remítaseles copia de esta providencia al Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá y al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, con el fin de que se informen sobre la jurisprudencia actual de la Corte en materia de reliquidación de pensiones de ex congresistas.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. ALFREDO BELTRAN SIERRA Magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Ver sentencias T-456 de 1994 y T-463 de 1995

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.