

Sentencia T-443/12

ACCION DE TUTELA-Vinculación oficiosa de la causa pasiva

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Legitimación activa

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Legitimación pasiva

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO, REACTIVACION O RELIQUIDACION DE PENSION DE VEJEZ-Requisitos para que sea viable como mecanismo transitorio

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS/ACCION DE TUTELA-Improcedencia para establecer qué entidad es la competente para reactivar y reliquidar la pensión

Referencia:

Expedientes acumulados T-2.904.344, T- 2.954.018

Demandantes:

Jorge Aníbal Visbal Martelo

Jesús Antonio Bernal Amorocho

Demandado:

Fondo de Previsión Social del Congreso de la República

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C. diecinueve (19) de junio de dos mil doce (2012)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel

Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, dentro del expediente T-2.904.344 y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del expediente T- 2.954.018, en el trámite de las acciones de tutela impetradas por los ciudadanos Jorge Aníbal Visbal Martelo y Jesús Antonio Bernal Amorocho contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

La Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional, mediante Auto de dieciséis (16) de febrero de dos mil once (2011), comunicado el primero (1º) de marzo del mismo año, decidió seleccionar para revisión los fallos de tutela correspondientes a los expedientes T-2.904.344 y T-2.954.018. De igual forma, en dicha providencia, la Sala asignó para su decisión a la Sala de Revisión Número Cuatro.

Posteriormente, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Auto de primero (1º) de junio de dos mil once (2011) resolvió acumular estos expedientes por presentar unidad de materia, para que fueran fallados en una misma sentencia.

II. ANTECEDENTES

1. Expediente T-2.904.344

1.1. La solicitud

El señor Jorge Aníbal Visbal Martelo, mediante apoderado judicial, promovió acción de tutela contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por dicha entidad al negar el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada con el argumento de que el peticionario no es beneficiario del régimen de transición de los congresistas establecido en el Decreto 1293 de 1994, porque no ostentó dicha calidad con anterioridad al 1º de abril de 1994.

1.2.1. El señor Jorge Aníbal Visbal Martelo se desempeñó como Senador de la República durante el periodo comprendido entre el 8 de febrero de 2007 y el 26 de mayo de 2009.

1.2.2. Manifiesta el accionante ser beneficiario del régimen de transición de los congresistas consagrado en el Decreto 1293 de 1994, por cuanto a 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad.

1.2.3. El 1° de octubre de 2000, el Instituto de Seguros Sociales autorizó el traslado del accionante al régimen de ahorro individual, en cabeza del BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

1.2.4. El 14 de agosto de 2008, con el fin de recuperar el régimen de transición, solicitó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. autorizar su traslado al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, sin embargo, dicha solicitud fue rechazada.

1.2.5. En desacuerdo con lo anterior, el accionante presentó acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, corporación que mediante sentencia de 21 de agosto de 2009 amparó lo solicitado.

1.2.6. El 26 de octubre de 2009, el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República el reconocimiento de su pensión de vejez, al advertir que cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 1359 de 1993 para dicha prestación, pues cuenta con más de 55 años de edad y 20 años de servicios.

1.2.7. El 13 de mayo de 2010, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante Resolución No. 0588, negó la prestación solicitada al considerar que el accionante no es beneficiario del régimen de transición de los congresistas consagrado en el Decreto 1293 de 1994, porque aquel no ostentó dicha calidad con anterioridad al 1° de abril de 1994.

En ese orden de ideas, advirtió que la normatividad aplicable para el caso concreto, es el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, por ser este el régimen que cobijaba al accionante antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, dicha disposición establece: “A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de

las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. (...)"

Así las cosas, señaló que el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo no cumple con los requisitos consagrados en la mencionada normatividad, pues, si bien acredita a la fecha más de 20 años de aportes, no cuenta con los 60 años de edad requeridos.

1.2.8. Así mismo, manifiesta el accionante que agotó la vía gubernativa contra la Resolución No. 0588 de 2010, por cuanto dicho acto administrativo solo es susceptible del recurso de reposición, el cual, de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo, no es obligatorio para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

1.2.9. El señor Jorge Aníbal Visbal Martelo considera que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al exigir requisitos no contemplados en la ley para el reconocimiento de su pensión de vejez, pues el Decreto 1293 de 1994 dispone en su artículo 2 solo dos requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición de congresistas: " a). haber cumplido cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o treinta y cinco (35) o más años de edad, si son mujeres. b). Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más".

1.3. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela fue conocida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, corporación que, en auto de nueve (9) de junio de dos mil diez (2010), resolvió admitirla y correr traslado a la entidad demandada y al Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte S.A., como tercero con interés legítimo, para efectos de ejercer su derecho a la defensa.

1.3.1. Fondo de Previsión Social del Congreso de la República

Durante el término otorgado para el efecto, la Subdirectora de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República contestó la acción de tutela, mediante Oficio No. 20104000042481. En tal documento, indicó que el Consejo de Estado,

Sección Segunda, mediante Sentencia de 2 de abril de 2009, al declarar la nulidad del párrafo del artículo 11 y del inciso primero del artículo 17 del Decreto 816 de 2002, fijó el alcance del régimen de transición de los congresistas para aquellas personas que ostentaron tal calidad entre el 19 de diciembre de 1992 y el 1° de abril de 1994, así mismo, para quienes ocuparon dichos cargos con anterioridad al referido periodo pero fueron elegidos posteriormente.

En ese orden de ideas, advierte que el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo no es beneficiario de dicho régimen, porque se posesionó por primera vez como Senador de la República, el 8 de febrero de 2007.

Así mismo, señala que la acción de tutela es improcedente para el caso concreto, porque no se desvirtuó la presunción de legalidad de la Resolución No. 0588 de 2010, proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, del mismo modo, no se probó la vulneración de un derecho fundamental, ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1.3.2. BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

El Representante Legal para Asuntos Judiciales de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., dentro del término dado para la contestación de la acción de tutela, solicitó al juez de instancia su desvinculación del proceso de la referencia, porque considera que no vulneró ningún derecho fundamental del accionante. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

* El 9 de agosto de 2000, el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo solicitó la vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. proveniente del Instituto de Seguros Sociales.

* El 14 de agosto de 2008, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. fue notificado por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República acerca de la solicitud de traslado del señor Jorge Aníbal Visbal Martelo, dicha petición fue rechazada por la entidad, al advertir que al accionante le faltaban menos de 10 años para cumplir con la edad requerida para tener

derecho a la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en el literal (e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

* En desacuerdo con lo anterior, el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo presentó acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, corporación que mediante sentencia de 21 de agosto de 2009, ordenó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. aprobar la solicitud de traslado del accionante, lo anterior, al advertir que aquel es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque para el 1° de abril de 1994 contaba con 41 años de edad.

* En virtud de lo anterior, el 31 de agosto de 2009, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. trasladó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República los aportes que se encontraban en la cuenta individual del accionante por valor de \$ 251.574.558.

1.4. Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite de la acción de tutela, las partes allegaron los siguientes documentos:

* Copia de la Resolución No. 0588 de 2010, proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Folios 19 a 23).

* Copia de la Sentencia proferida, el 21 de agosto de 2009 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. (Folios 24 a 41).

* Copia de la cédula del señor Jorge Aníbal Visbal Martelo (Folio 42).

* Copia del Oficio de 31 de agosto de 2009, proferido por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., mediante el cual informa al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República sobre la consignación realizada a su favor, por concepto del traslado puntual de saldos del afiliado Jorge Aníbal Visbal Martelo (Folios 58 a 59).

* Copia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el apoderado del señor Jorge Aníbal Visbal Martelo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 17 de junio de 2010, contra la Resolución No 0588 de 2010, proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Folios 78 a 92).

* Copia del Auto No. 10-00510 de 16 de julio de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, por medio del cual admite la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el apoderado del señor Jorge Aníbal Visbal Martelo contra la Resolución No. 0588 de 2010 (Folio 6).

1.5. Decisiones judiciales

1.5.1. Primera instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, mediante providencia proferida el veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010), negó el amparo solicitado, al considerar que el accionante cuenta con otro medio judicial para la defensa de sus derechos.

Así mismo, al advertir que el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo no demostró la afectación de su mínimo vital.

En desacuerdo con lo anterior, el accionante impugnó el fallo de primera instancia.

1.5.2. Segunda instancia

En providencia de veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que el accionante cuenta con otro medio de defensa para la protección de sus derechos, el cual es acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Así mismo, advierte que el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo no acreditó un perjuicio irremediable.

1.6. Actuaciones adelantadas en sede de revisión por la Corte Constitucional

1.6.1. Mediante Auto de primero (1°) de junio de dos mil once (2011), el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y proveer como corresponde en el presente caso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

(...) “Tercero: OFICIAR por la Secretaría General de esta Corporación, al señor Jorge Aníbal Visbal Martelo, accionante del expediente T-2.904.344, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de este Auto, remita:

* Un escrito en el que relacione su situación socio-económica, con el fin de determinar si en el caso sub examine se presenta un perjuicio irremediable.

Cuarto: SUSPENDER los términos en los presentes procesos, de manera que sólo vuelvan a correr, conforme al cómputo que corresponda a la fecha de este Auto, una vez la Sala reciba y evalúe las pruebas solicitadas.”.

1.6.2. La Secretaria General de la Corte Constitucional, el 9 de junio de 2011, comunicó al Magistrado Ponente que en la recepción de esta Corporación se recibieron varias comunicaciones relacionadas con el expediente en estudio.

A continuación, pasa la Sala de Revisión a relacionar los documentos allegados:

* Escrito suscrito por el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo en el que relaciona su situación socioeconómica (Folios 28 a 29).

* Certificación proferida por el médico tratante del señor Jorge Aníbal Visbal Martelo, en la que señala las enfermedades que aquel ha presentado (Folio 30).

1.6.3. Del estudio del material probatorio allegado al proceso de revisión se puede afirmar:

* Que el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo para la fecha de recibo del citado memorial, 8 de junio de 2011, se desempeñaba como Embajador de Colombia en el Perú, por lo cual, recibía una asignación básica mensual de \$ 7.975.499.

* Que el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo sufragaba para el mes de junio de 2011 un aproximado de \$ 7.000.000 mensuales, por concepto de gastos de su sostenimiento y el de su esposa en el Perú y gastos de manutención de su hija María Alexandra en la ciudad de Bogotá, entre otros.

* Que el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo tiene obligaciones crediticias con el Banco Bancolombia y el Banco BBVA por un valor aproximado de \$ 252.000.000.

* Que el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo ha presentado en el transcurso de su vida las siguientes enfermedades: hiperlipidemia, sobrepeso, infarto del miocardio de pared anterior reperfundido con colocación de stent, hipertensión arterial, síndrome de apnea obstructiva del sueño y enfermedad coronaria.

2. Expediente T-2.954.018

2.1. La solicitud

El señor Jesús Antonio Bernal Amorocho, mediante apoderado judicial, promovió acción de tutela contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, con el propósito de

obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por dicha entidad al negar la reactivación y reliquidación de su pensión de jubilación con el argumento de que el petitionerario no es beneficiario del régimen de transición de los congresistas establecido en el Decreto 1293 de 1994, porque no ostentó dicha calidad con anterioridad al 1º de abril de 1994.

2.2. Reseña fáctica

2.2.1. El 25 de febrero de 2002, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, mediante Resolución No. 01755, reconoció al señor Jesús Antonio Bernal Amorocho la pensión de jubilación convencional.

2.2.2. Manifiesta el accionante que se desempeñó como Senador de la República durante el periodo comprendido entre el 20 de julio de 2002 y el 12 de mayo de 2010, razón por la cual, tuvo que renunciar temporalmente al disfrute de su pensión de jubilación.

2.2.3. El 18 de septiembre de 2008, el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, la reactivación y reliquidación de su pensión de jubilación, lo anterior, al advertir que cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 1359 de 1993 para dicha prestación.

2.2.4. El 21 de octubre de 2008, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante Resolución No. 1328, negó la prestación solicitada al considerar que el accionante no es beneficiario del régimen de transición de los congresistas consagrado en el Decreto 1293 de 1994, porque aquel no ostentó dicha calidad con anterioridad al 1 de abril de 1994.

En ese orden de ideas, advirtió que la normatividad aplicable para el caso concreto, es el artículo 4 de la Ley 171 de 1961, reglamentado por el artículo 17 del Decreto 1611 de 1962, que establece: “Al pensionado por servicios a una o más entidades de derecho público, que haya sido o sea reincorporado a cargos oficiales y haya permanecido o permanezca en ellos por tres (3) años o más, continuos o discontinuos, le será revisada su pensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera del servicio, con base en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicios.(...)”.

Así mismo, los numerales 1 y 2 del artículo 18 del Decreto 1611 de 1962 que disponen: “1o.

Los aumentos, reajustes y reliquidaciones de las pensiones de jubilación e invalidez oficiales y semioficiales, serán oficiosamente practicados y cubiertos por la entidad o Caja de Previsión a que corresponda el pago de ellas, y podrá repetir contra las demás entidades o cajas obligadas legalmente a contribuir al pago de la pensión y de su aumento, en proporción a sus respectivas cuotas.

2o. Cuando una pensión sea revisada conforme al artículo 17 de este decreto, su mayor valor será de cargo de la entidad o entidades a las que se reincorporó el trabajador, o de las respectivas cajas de previsión, en proporción al tiempo servicio.

La revisión será efectuada por la caja de previsión o entidad que ha venido pagando la pensión, y podrá repetir por el mayor valor contra las entidades o cajas obligadas a su pago.” (Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, señaló que corresponde a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero resolver la solicitud de reactivación y reliquidación de la pensión de jubilación del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho, por ser esta la entidad que reconoció dicha prestación.

2.2.5. Señala el accionante que luego de terminar su periodo como Senador de la República, reiteró en dos ocasiones la solicitud de reactivación y reliquidación de su pensión de jubilación ante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

2.2.6. El 24 de junio de 2010 y el 23 de agosto de 2010, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante Oficios No. 20104000045271 y No. 201040000089991, negó la solicitud del accionante con base en los mismos argumentos esbozados en la Resolución No. 1328 de 2008.

2.2.7. El señor Jesús Antonio Bernal Amorocho considera que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al exigir requisitos no contemplados en la ley para la reactivación y reliquidación de su pensión de jubilación, pues el Decreto 1293 de 1994 dispone en su artículo 2 solo dos requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición de congresista: “a). haber cumplido cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o treinta y cinco (35) o más años de edad, si son mujeres. b). Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más”.

2.3. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, despacho que, en auto de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010), resolvió admitirla y correr traslado a la entidad demandada, para efectos de ejercer su derecho a la defensa.

2.3.1. Fondo de Previsión Social del Congreso de la República

Durante el término otorgado para el efecto, la Subdirectora de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República contestó la acción de tutela, mediante Oficio No. 20104000099901. En el documento referido, indicó que no resulta jurídicamente viable que dicha entidad reactive y reliquide la pensión de jubilación del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho, lo anterior de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, el Decreto 1359 de 1993 y el Decreto 816 de 2002.

De acuerdo con dicha normatividad, son tres los elementos que deben concurrir para que le corresponda a la entidad la reactivación y reliquidación de la prestación mencionada: (i) que el solicitante sea beneficiario del régimen de transición de congresistas, establecido en el Decreto 1293 de 1994, esto es que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuente con 35 años de edad si es mujer o 40 años de edad si es hombre o haya cotizado o prestado servicios durante 15 años o más y que haya ostentado la calidad de congresista con anterioridad al 1° de abril de 1994, (ii) que haya renunciado temporalmente a percibir la pensión de jubilación que le había sido reconocida con anterioridad a la toma de posesión de su cargo como congresista y (iii) que el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aportes al Fondo no sea inferior a 1 año, en forma continua o discontinua.

En ese orden de ideas, advierte que el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho no es beneficiario del régimen de transición de congresistas, porque se posesionó por primera vez como Senador de la República, el 20 de julio de 2002.

De acuerdo con lo anterior, indica que no es el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República el encargado de reactivar y reliquidar la pensión de jubilación del accionante, sino por el contrario la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, ahora Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por ser esta la entidad que reconoció la mencionada prestación, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 del Decreto 2400

de 1968, 1° del Decreto 583 de 1995, 4° de la Ley 171 de 1961 y 17 y 18 del Decreto 1611 de 1962.

Así mismo, señala que la acción de tutela es improcedente para el caso concreto, porque no se probó la vulneración de un derecho fundamental, ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable, del mismo modo no se cumplió con el presupuesto de inmediatez, lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

* El 21 de septiembre de 2004, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante Resolución No. 1500, negó, por primera vez, la solicitud de reactivación y reliquidación de la pensión de jubilación del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho por considerarla improcedente, ello, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 171 de 1961 y los Decretos 1359 de 1993, 1293 de 1994 y 816 de 2002. Dicho acto administrativo fue objeto del recurso de reposición, el cual fue resuelto por la entidad, mediante Resolución No.1993 de 2 de diciembre de 2004, que confirmó lo decidido anteriormente.

* El 16 de septiembre de 2008, el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho solicitó nuevamente al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, la reactivación y reliquidación de su pensión de jubilación. Dicha solicitud fue negada por la entidad, mediante Resolución No. 1328 de 2008, la cual no fue objeto de recursos.

* El 18 de junio y el 17 de agosto de 2010, el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho solicitó nuevamente al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, la reactivación y reliquidación de su pensión de jubilación.

* El 24 de junio de 2010 y el 23 de agosto de 2010, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante Oficios No. 20104000045271 y No. 201040000089991, negó la solicitud del accionante con base en los mismos argumentos esbozados en la Resolución No. 1328 de 2008.

En ese orden de ideas, advierte el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que las resoluciones por medio de las cuales negó la solicitud del accionante quedaron ejecutoriadas el 18 de enero de 2005 y el 24 de noviembre de 2008, sin embargo, el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho presentó la acción de amparo el 16 de septiembre de 2010, lo que demuestra la ausencia de un perjuicio irremediable y la falta de amenaza o vulneración del derecho fundamental al mínimo vital.

Finalmente, considera que el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos.

2.3.2. Procuraduría General de la Nación

El 27 de septiembre de 2010, la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, mediante Oficio No. 279179/09, coadyuvó la solicitud de declarar improcedente la acción de tutela de la referencia formulada por la Subdirectora de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, al advertir que está en juego el patrimonio público y el ordenamiento jurídico.

2.4. Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite de la acción de tutela, las partes allegaron los siguientes documentos:

* Copia del registro civil de nacimiento del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho (Folio 2).

* Copia de la declaración de renta presentada por el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por el año 2009 (Folio 3).

* Certificación proferida por la Universidad Externado de Colombia en la que consta que la alumna Nataly Bernal Parra canceló en los meses de enero y julio del año 2009, la suma de \$ 14.938.000, por concepto de matrícula correspondiente a primer y segundo período lectivo del año (Folio 4).

* Certificación proferida por la Universidad Externado de Colombia en la que consta que la alumna Nataly Bernal Parra canceló en los meses de enero y julio del año 2010, la suma de \$ 15.834.000, por concepto de matrícula correspondiente a primer y segundo período lectivo del año (Folio 5).

* Certificación proferida por el representante legal de belia gourmet en la que consta que el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho canceló en el año 2010, la suma de \$ 1.476.000, por concepto de alimentos para su hija Laura Alejandra Bernal Chaparro en el colegio Agustiniiano (Folio 6).

* Certificación proferida por el gerente de Cooteptur en la que consta que el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho canceló la suma de \$ 1.026.204, por concepto de servicio de transporte escolar para su hija Laura Alejandra Bernal Chaparro (Folio 7).

* Copia del registro civil de nacimiento de la joven Nataly Bernal Parra (Folio 8).

* Copia del registro civil de nacimiento de la niña Laura Alejandra Bernal Chaparro (Folio 9).

* Copia de la declaración juramentada rendida por la señora María Rosario Cruz Díaz sobre la situación socioeconómica del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho (Folio 10).

* Copia del escrito de 18 de junio de 2010, por medio del cual el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho solicita al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, la reactivación y reliquidación de su pensión de jubilación (Folios 12 a 15).

* Copia del Oficio No. 20104000045271 de 2010 proferido por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Folios 16 a 22).

* Copia del escrito de 17 de agosto de 2010, por medio del cual el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho solicita al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, la reactivación y reliquidación de su pensión de jubilación (Folios 23 a 25).

* Copia del Oficio No. 20104000089991 de 2010 proferido por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Folio 26).

* Copia de la Resolución No. 122 de 11 de mayo de 2010, proferida por el Presidente del Senado de la República, mediante la cual acepta la renuncia del doctor Jesús Antonio Bernal Amorocho a la investidura de Senador de la República, por el resto del período constitucional para el cual fue elegido 2006-2010 (Folios 27 a 28).

* Copia de la Resolución No. 01755 de 2002, proferida por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, mediante la cual reconoce al señor Jesús Antonio Bernal Amorocho la pensión de jubilación convencional (Folios 29 a 32).

* Copia de la Resolución No. 1500 de 2004, proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Folios 82 a 84).

* Copia de la Resolución No. 1993 de 2004, proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Folios 85 a 88).

* Copia de la Resolución No. 1328 de 2008, proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Folios 89 a 94).

2.5. Decisiones judiciales

2.5.1. Primera instancia

El Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia proferida el treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010), negó por improcedente el amparo solicitado, al advertir que el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho dispone de la vía ordinaria laboral o contencioso administrativa para controvertir los actos administrativos cuestionados.

Así mismo, señala que la acción de tutela de la referencia adolece de los requisitos generales de procedibilidad, como lo son el de inmediatez y el no agotamiento de los recursos ordinarios de defensa, el primero, por cuanto el acto administrativo que se cuestiona fue emitido el 31 de octubre de 2008, es decir hace dos años y el segundo, porque tal como lo expresa el ente accionado, contra el mismo no se interpusieron los recursos de ley, quedando ejecutoriado y en firme el 24 de noviembre del mismo año.

Del mismo modo, señala que las peticiones presentadas por el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho en junio y agosto de 2010 ante la entidad accionada, tenían como fin, acreditar el cumplimiento del requisito de inmediatez para que la acción de tutela fuera procedente.

En desacuerdo con lo anterior, el accionante impugnó el fallo de primera instancia.

2.5.2. Segunda instancia

En providencia de dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que la accionante cuenta con otro medio de defensa para la protección de sus derechos, el cual

es acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Así mismo, advierte que el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho no acreditó un perjuicio irremediable.

2.6. Actuaciones adelantadas en sede de revisión por la Corte Constitucional

Una vez seleccionada la tutela por esta Corporación y puesta a disposición de esta Sala de Revisión, se observó que en su trámite se presentaba una nulidad saneable, ello por cuanto el juez de instancia no vinculó al proceso de referencia al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, entidad que tiene a cargo el reconocimiento de las pensiones y cuotas partes que estaban a cargo de la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto 2721 de 2008.

Así pues, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que cuando el demandante no integra la causa pasiva con todas aquellas entidades cuyo concurso es necesario para establecer la presunta amenaza o violación de los derechos alegados, es deber del juez constitucional proceder a su vinculación oficiosa a fin de garantizarles su derecho a la defensa y en ese contexto, permitirle a la autoridad establecer el grado de responsabilidad que le pueda asistir en los hechos que son materia de controversia

En ese orden de ideas, al advertir que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia puede verse afectado por una decisión en el trámite de tutela; particularmente, frente a la revisión que actualmente se surte ante la Corte Constitucional, la Sala de Revisión, mediante Auto de primero (1º) de junio de dos mil once (2011) resolvió lo siguiente:

“Primero: ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que ponga en conocimiento del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia el contenido del expediente de Tutela No T-2.954.018, para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente Auto, dicha entidad se pronuncie acerca de las pretensiones y del problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.

Segundo: OFICIAR por la Secretaría General de esta Corporación, al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de este Auto, remita:

* Copia de la Resolución No. 1576 de 26 de julio de 2010. (...)”.

2.6.1. La Secretaria General de la Corte Constitucional, el 13 de junio de 2011 y el 7 de marzo de 2012 comunicó al Magistrado Ponente que en la recepción de esta Corporación se recibieron varias comunicaciones relacionadas con el expediente en estudio.

A continuación, pasa la Sala de Revisión a relacionar los documentos allegados:

* Oficio No. CAJ-20113160089861 de 8 de junio de 2011, mediante el cual el Director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, contestó el requerimiento hecho por esta Corporación mediante Auto de 1 de junio de 2011 (Folios 61 a 65).

* Copia de la Resolución No. 1576 de 2010, proferida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (Folios 70 a 73).

* Copia del Oficio No. 20114000353061 de 2011 proferido por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Folios 10 a 19).

* Copia del Oficio No. 20114000353071 de 2011 proferido por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Folios 20 a 21).

* Copia del Oficio No. CAJ-20123160037521 de 2012 proferido por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (Folios 22 a 25).

2.6.2. Del estudio del material probatorio allegado al proceso de revisión se puede afirmar:

* Que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, mediante Resolución No.01755 de 2002, reconoció al señor Jesús Antonio Bernal Amorocho la pensión de jubilación a partir del 21 de noviembre de 2001.

* Que el 24 de julio de 2002, el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho solicitó a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, la suspensión del pago de su pensión de jubilación, lo anterior, teniendo en cuenta que el 20 de julio de ese año, se posesionó como Senador de la República.

* Que el Decreto 2721 de 2008, en su artículo 9 dispuso: “Mientras se implementa la unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, que tendrá a su cargo el reconocimiento de las pensiones y la administración de la nómina de pensionados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación, el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, reconocerá las pensiones que estaban a cargo de la Caja Agraria en Liquidación, las cuotas partes pensionales que correspondan y adelantará las labores de revisión y revocatoria de pensiones, para lo cual se subrogará en la administración del contrato Fiduciario que la Caja Agraria en Liquidación celebre para administrar los recursos destinados a financiar los gastos de administración inherentes al reconocimiento, administración de la nómina, administración de archivos y demás actividades inherentes a esa labor. (Subrayado fuera del texto).

* Que el 15 de julio de 2010, el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho solicitó al Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la reactivación y reliquidación de su pensión de jubilación.

* Que el 22 de julio de 2010, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante Resolución No. 1576, negó la solicitud de reactivación y reliquidación de la pensión de jubilación del accionante, lo anterior, al considerar que dicho tramite le

corresponde al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, según lo establecido en los artículos 8 y 9 del Decreto 1359 de 1993 y en el artículo 2 de la Ley 19 de 1987.

* Que el 13 de diciembre de 2011, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República solicitó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que realizara un nuevo estudio sobre la pretensión de reactivación y reliquidación de la pensión de jubilación del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho, lo anterior, al advertir que dicho trámite es de su competencia, de conformidad con lo establecido en la Ley 171 de 1961.

No obstante, manifiesta que el mayor valor producto de la reliquidación de la pensión estará a cargo del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, entidad que a través de la figura de la cuota parte pensional, contribuirá con el pago de la mesada pensional reliquidada, en lo que exceda de la mesada por jubilación convencional inicialmente reconocida por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

* Que el 24 de febrero de 2012, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reiteró su negativa a reactivar y reliquidar la pensión de jubilación del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho, al considerar que dicho trámite le corresponde al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, según lo establecido en los artículos 8 y 9 del Decreto 1359 de 1993 y en el artículo 2 de la Ley 19 de 1987.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

En esta oportunidad, los señores Jorge Aníbal Visbal Martelo y Jesús Antonio Bernal Amorocho actúan en defensa de sus derechos, razón por la cual se encuentran legitimados.

2.2. Legitimación pasiva

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, se encuentra legitimado como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales.

3. Problema jurídico

Con fundamento en las reseñas fácticas expuestas y las decisiones de tutela adoptadas por los jueces de instancia, en esta oportunidad le compete a la Sala de Revisión analizar, si para

los casos objeto de estudio la acción de tutela es procedente para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez del señor Jorge Aníbal Visbal Martelo y la reactivación y reliquidación de la pensión de jubilación del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho.

A efecto de resolver la cuestión planteada, la Sala de Revisión realizará un análisis jurisprudencial sobre el requisito de subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela.

4. El requisito de subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia

La Constitución Política en su artículo 86 establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, diseñado para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos se amenacen o vulneren por la acción u omisión de las autoridades públicas, o excepcionalmente de los particulares. Este medio judicial se caracteriza por ser subsidiario y residual, lo que significa que, frente a un caso concreto, procederá como medio de protección de los derechos fundamentales, siempre que no exista un mecanismo de defensa judicial, o que existiendo, no sea eficaz o idóneo para obtener el amparo solicitado. De igual manera, saldrá avante si se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹.

“Ese carácter residual o supletorio [de la acción de tutela] obedece concretamente a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por la ley a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial, escenarios en los que tiene cabida igualmente la protección de derechos de naturaleza constitucional, inclusive los denominados fundamentales, teniendo en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado es “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (Art. 2° C.P.). Así las cosas, es equivocado sostener que la única vía procesal instituida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales es la acción de tutela, teniendo en cuenta que se trata de un cometido que vincula a todo el poder público”.

Así las cosas, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado en ejercerla, la obligación de agotar los medios ordinarios de defensa para la protección de sus derechos

fundamentales y de actuar con diligencia en los mismos, antes de acudir al mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior³.

En ese orden de ideas, la acción de amparo solo podrá convertirse en un mecanismo alternativo y sustitutivo de los diversos procedimientos judiciales, cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que requiera de la adopción de medidas inmediatas para restablecer los derechos vulnerados o amenazados⁴.

Cabe señalar que el Alto Tribunal Constitucional mediante Sentencia T-225 de 1993 explicó de forma detallada cada una de las características que debe presentar un perjuicio para tornarse irremediable, así pues señaló que aquel debe ser:

“ A)...inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)

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

D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que

tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...)" (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En síntesis, la acción de tutela no siempre resulta improcedente por el hecho de que exista un mecanismo de defensa judicial para la defensa de los derechos vulnerados o amenazados, pues, es necesario que el juez constitucional valore si se advierte la presencia de un perjuicio irremediable de conformidad con los parámetros señalados por la jurisprudencia constitucional, en caso de que así sea, la acción de amparo será viable como mecanismo transitorio, sin embargo, si la vía judicial que existe en el ordenamiento jurídico no es adecuada y eficaz para lograr la protección reclamada, entonces, el mecanismo constitucional será procedente de forma definitiva.

Ahora bien, la Corte Constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento, reactivación o reliquidación de la pensión de vejez ha señalado que se requiere de la configuración de tres requisitos para que aquella sea viable como mecanismo transitorio, (i) que se advierta que el acto por medio del cual se negó la mencionada prestación es contrario a la Constitución y por lo tanto carece de la presunción de legalidad que tienen todas las actuaciones proferidas por la administración pública (ii) que dicha negativa vulnere o amenace un derecho fundamental y (iii) que la acción de amparo resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Así pues, el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia T-007 de 20105 explicó de forma detallada cada uno de los referidos requisitos, al respecto indicó:

"En relación con el primer requisito, la actuación de la administración a través de la cual reconoció o reajustó la pensión de invalidez, jubilación o vejez debe presentarse como manifiestamente ilegal o inconstitucional. Si bien el juez de tutela no es el competente para

realizar un análisis detallado sobre la legalidad de las actuaciones de la administración, por ser ello de competencia de los jueces especializados; ante la afectación de los derechos fundamentales del peticionario provocada por una actuación que se muestra desde un principio como contraria a postulados de índole legal o inconstitucional, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales afectados.

Frente al segundo requisito, para que la acción de tutela esté llamada a prosperar es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental. Al respecto, es necesario tener en cuenta que para el caso de pensión de invalidez, en donde la persona ha sido incapacitada para laborar y además no cuenta con bienes de fortuna o con otro ingreso, la falta de pago de la pensión compromete de manera cierta su derecho al mínimo vital.

Finalmente, para que pueda proceder la acción de tutela es necesario demostrar que no existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados o que, de existir, carece de idoneidad; caso en el cual el amparo constitucional se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado”.

En conclusión, la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico⁶.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión pasa al análisis de los

casos concretos.

5. Análisis de los casos concretos

5.1. Expediente T-2.904.344

En el caso objeto de estudio, se advierte que el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo acude a la acción de tutela con el fin de dejar sin efectos la Resolución No. 0588 de 2010, por medio de la cual, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República negó el reconocimiento de su pensión de vejez, lo anterior, al considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al no aplicar el régimen de transición de los congresistas en el estudio de su prestación.

Cabe señalar, que con base en la reseña fáctica expuesta y las pruebas que obran dentro del expediente se advierte que el señor Jorge Aníbal Visbal Martelo ejerce la acción de amparo como mecanismo transitorio, pues, el 16 de julio de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la demanda de nulidad y restablecimiento que presentó su apoderado en contra de la Resolución No. 0588 de 2010.

En ese orden de ideas, corresponde a la Sala de Revisión determinar si en el caso de la referencia la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para el reconocimiento de la pensión de vejez del señor Jorge Aníbal Visbal Martelo.

Así pues, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.” (...) (Subrayado fuera del texto original).

Tal y como atrás se reseñó, la estructura del perjuicio irremediable está determinada por el cumplimiento concurrente de varios elementos como son: la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos

fundamentales.

Así las cosas, no se advierte que con la actuación del Fondo de Previsión Social de negar el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Jorge Aníbal Visbal Martelo se le ocasione a éste un perjuicio irremediable, pues, en primer lugar, no se desvirtuó la presunción de legalidad de dicha decisión, ni se demostró que aquella fuera inconstitucional, en segundo lugar, no se evidencia que el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional y en tercer lugar, el señor Visbal no sustentó la supuesta afectación a su mínimo vital.

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Revisión concluye que para el caso concreto, la acción de tutela resulta improcedente, pues, no cumple con el requisito de subsidiariedad, en consecuencia, confirmará el fallo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria.

5.2. Expediente T-2.954.018

En el caso objeto de estudio, se advierte que el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho acude a la acción de tutela con el fin de dejar sin efectos la Resolución No. 1328 de 2008, por medio de la cual, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República negó la reactivación y reliquidación de su pensión de jubilación, lo anterior, al considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al no aplicar el régimen de transición de los congresistas en el estudio de su prestación.

Del estudio de la reseña fáctica expuesta y de las pruebas que obran dentro del expediente, se advierte que en el caso concreto se presenta un conflicto de competencias administrativas, respecto de qué entidad es la competente para reactivar y reliquidar la pensión de jubilación del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho, pues, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en su escrito de contestación manifiesta que es responsabilidad de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, ahora Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por ser ésta la entidad que reconoció la mencionada prestación, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 del Decreto 2400 de 1968, 1° del Decreto 583 de 1995, 4° de la ley 171 de 1961 y 17 y 18 del Decreto 1611 de 1962.

Así mismo, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, indica que

dicho trámite le corresponde al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, según lo establecido en los artículos 8 y 9 del Decreto 1359 de 1993 y en el artículo 2 de la Ley 19 de 1987.

En ese orden de ideas, corresponde a la Sala de Revisión determinar si la acción de tutela es procedente para establecer qué entidad es la competente para reactivar y reliquidar la pensión de jubilación del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho.

La Constitución Política en su artículo 86 establece que la acción de tutela solo procederá: “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En esa medida, la Sala de Revisión advierte que el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho cuenta con otro medio judicial, diferente a la acción de amparo, para la defensa de sus derechos, el cual ésta consagrado en el artículo 4 de la Ley 954 de 20057 que dispone:

“ARTÍCULO 4o. CONFLICTOS DE COMPETENCIA. Adiciónase el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo con el siguiente párrafo:

“Párrafo. Los conflictos de competencias administrativas se resolverán de oficio, o por solicitud de la persona interesada. La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente remitirá la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado”.

Si dos entidades administrativas se consideran competentes para conocer y definir un determinado asunto, remitirán la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: “Recibida la actuación en la Secretaría de la Sala, se fijará por tres (3) días hábiles comunes en lista a fin de que los representantes de las entidades en conflicto y las personas que tuvieren interés en el asunto puedan presentar sus alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes (...).”

Además, si para el demandante subsisten dudas en torno a la manera como debe reliquidarse la pensión de jubilación que reclama, podrá ejercer la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, acción que no caduca en vista de que recae sobre una prestación periódica, en los términos de los artículos 136 del Decreto 1 de 1984 y el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, la existencia de un mecanismo idóneo, expedito y de mayor o equivalente agilidad a la tutela impide recurrir a la acción de amparo de forma transitoria, pues, la agilidad del proceso especial descarta la configuración del perjuicio irremediable.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala de Revisión concluye que para el caso concreto, la acción de tutela resulta improcedente, pues no cumple con el requisito de subsidiariedad, en consecuencia, confirmará el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, y ordenará al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia enviar a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el expediente del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho, con el fin de que aquella Corporación resuelva el conflicto de competencia administrativo.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, el 22 de septiembre de 2010, dentro del expediente T-2.904.344.

TERCERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el 16 de diciembre de 2010, dentro del expediente T-2.954.018.

CUARTO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, remita a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el expediente del señor

Jesús Antonio Bernal Amorocho, con el fin de que resuelva el conflicto de competencias administrativo.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-443/12

Referencia: expedientes T-2.904.344 y T-2.954.018 AC.

Acción de tutela instaurada por Jorge Anibal Visbal Martelo y Jesús Antonio Bernal Amorocho en contra del Fondo de Previsión Social del Congreso -FONPRECON-.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito disentir del fallo adoptado por la Sala Cuarta de Revisión, en lo que hace referencia al expediente T-2.954.018. Las breves razones que apoyan mi postura son las siguientes:

El accionante Jesús Antonio Bernal Amorocho, manifestó que el veinticinco (25) de febrero de 2002, la Caja de Crédito Agrario y Minero mediante Resolución Núm. 01755 le reconoció la pensión de vejez convencional. Adicionalmente, precisó que fue elegido como Senador de la República para los períodos legislativos comprendidos entre los años 2002 al 2010. Preciso que al tomar posesión de su cargo solicitó la suspensión del pago de su mesada pensional.

Argumentó que en varias oportunidades se dirigió al Fondo de Previsión Social del Congreso -FONPRECON-, con el fin de obtener la reactivación y reliquidación del pago de su mesada pensional; sin embargo, dicha entidad de seguridad social manifestó que sus pretensiones debían ser requeridas ante la entidad que le otorgó inicialmente la prestación; por cuanto, al no ser beneficiario del régimen de transición establecido para los congresistas en el Decreto 1293 de 1994, el derecho que le asiste es una reliquidación por parte del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, entidad que subrogó las obligaciones prestacionales de la extinta Caja de Crédito Agrario y Minero; el cual a su vez argumentó que la reliquidación pensional correspondía efectuarla al Fondo de Previsión Social del Congreso.

Siendo las cosas de ese modo, se considera que por lo menos en el presente fallo, se debió brindar protección al accionante, en el sentido de otorgarle el restablecimiento del derecho prestacional por parte de la entidad que le reconoció la pensión en el año 2002, toda vez que la misma fue suspendida mientras el señor Bernal Amorocho ostentaba la condición de Senador de la República, mas no se extinguió el derecho, tal como pretende hacerlo creer el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

En esta medida, la presente sentencia pudo haber concedido por lo menos, la reactivación de la mesada pensional por parte del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia con el ánimo de garantizar el mínimo vital del pensionado, para luego si fuera del caso, a través de la jurisdicción contencioso administrativa definir a quien correspondía reconocer la reliquidación de la prestación, teniendo en cuenta los aportes realizados por el accionante al FONPRECON.

i. La legislación aplicable al asunto de la referencia es la contenida en el Decreto Núm. 1622 de 2002 (modificatorio del Decreto 816 del mismo año), el cual estableció el régimen general de pensiones para los congresistas que no habían alcanzado esa posición con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

i. El artículo 1° de dicha preceptiva señala que a estos congresistas se les tendrá en cuenta el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, junto con el ingreso base de liquidación allí contenido. Quiere decir lo anterior que el monto de la prestación será igual al 75% del promedio de lo devengado por el parlamentario en los últimos diez años de servicio. De esta manera, teniendo en cuenta que el accionante prestó sus servicios al Congreso de la República durante dos legislaturas (2002-2010), esto es, durante ocho (8) años, el valor de su pensión debió ser reconocida en cuantía cercana a lo que devenga un pensionado actual de dicha Corporación.

i. En lo referente a la entidad encargada de re-liquidar y pagar la prestación reclamada, no hay duda que es el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, previo traslado de las cotizaciones realizadas por el accionante a FONPRECON, la entidad previsional encargada de pagar y reajustar la pensión; ello por cuanto el accionante antes de ser elegido congresista, era beneficiario de una pensión de origen convencional, la cual debido a su naturaleza no encaja dentro de las reliquidaciones ordinarias que contemplan otros regímenes pensionales legales (verbigracia ley 33/85; Decreto 546/71), y por ende, no puede FONPRECON entrar a reconocer dicha pensión, toda vez que sus facultades se limitan al reconocimiento de prestaciones legales.

i. Por lo anterior, se considera que no están dados los elementos constitutivos de un eventual conflicto de competencia entre las entidades de previsión social, en esa medida, era procedente reconocer la prestación de manera definitiva, para no dejar en la indeterminación el derecho prestacional reclamado por el accionante.

Por lo anterior, en aras de garantizar el derecho a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, considero que la ponencia debió garantizar los derechos fundamentales solicitados por el ciudadano Bernal Amorocho y no simplemente limitarse a remitir su asunto ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

En los anteriores términos dejo sustentado mi salvamento de voto, apartándome respetuosamente de la decisión plasmada en la referida decisión.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

1 T-355 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

2 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

3 Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-1034 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

5 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

6 Sentencia T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Véase igualmente, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-983 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1017 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 Modificado por el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, que entra a regir el 2 de julio de 2012, el cual dispone: “Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en

relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: recibida la actuación en Secretaría se comunicará por el medio más eficaz a las autoridades involucradas y a los particulares interesados y se fijará un edicto por el término de cinco (5) días, plazo en el que estas podrán presentar alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado o el tribunal, según el caso, decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes. Contra esta decisión no procederá recurso alguno.

Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán.”
(Subrayado fuera del texto original).

{p}