

Sentencia T-559/15

ACCION DE TUTELA CONTRA EL FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO-Caso en el que se vulnera el debido proceso a persona de la tercera edad, al configurarse una vía de hecho administrativa

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES-Reglas jurisprudenciales para la procedencia

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que constituyen vías de hecho

El debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas. La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa. Ahora bien, en los casos en los que la actuación de las autoridades respectivas carezcan de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de las personas, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

DEBIDO PROCESO-Elementos

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Definición

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Características

(i) El derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, porque se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra principios y garantías como el principio de legalidad, el de competencia, el de publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el derecho de impugnación; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación, y (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

VIA DE HECHO-Definición

VIA DE HECHO-Configuración

VIA DE HECHO ADMINISTRATIVA-Configuración

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Causales de afectación

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y A LA PENSION DE JUBILACION-Orden a FONPRECON reconocer pensión de jubilación de la accionante, teniendo en cuenta el salario base del último cargo que ocupó como funcionaria en el Senado de la República

Referencia: Expediente T- 4.918.419

Acción de tutela interpuesta por Esperanza Ortega Torres contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Derechos fundamentales invocados: igualdad, debido proceso y protección de los derechos adquiridos.

Temas: (i) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas, (ii) debido proceso administrativo. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que constituyen vías de hecho

Problema jurídico: señalar si la entidad demandada vulneró o no derechos fundamentales de la accionante al expedir un acto administrativo que reconoce la pensión vitalicia de jubilación de la actora, dando cumplimiento a la sentencia en mención, pero liquidada con el salario de Mecnógrafa grado 03 y no como Coordinador de Comisión Grado 06 de las Comisiones Adscritas a Organismos Nacionales e Internacionales del Senado de la República.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil quince (2015).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub – quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Myriam Ávila Roldán, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veintidós Administrativo de Oralidad del Círculo de Bogotá, el veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014) y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, el dos (2) de marzo de dos mil quince (2015), en el trámite de la acción de tutela incoada por Esperanza Ortega Torres contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional escogió en el Auto del veinticuatro (24) de junio del dos mil quince (2015), notificado el ocho (8) de julio de dos mil quince (2015) para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede

a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

La señora Esperanza Ortega Torres instauró el veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014), acción de tutela contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en adelante FONPRECON, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la protección de los derechos adquiridos, al expedir un acto administrativo que, pretendiendo cumplir un fallo judicial que ordenaba liquidar y pagar la pensión de jubilación a que tenía derecho, no cumplió con su expectativa.

Con base en lo expuesto, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la demandada a que dé cumplimiento real y efectivo de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en Descongestión, de fecha 30 de noviembre de 2011, que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en cabeza de la actora, en cuantía del 75% del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicio, en los términos establecidos en el Decreto 1076 de 1992, así como los reajustes, retroactivo, e intereses de mora a que haya lugar.

1.2. HECHOS REFERIDOS POR LA ACCIONANTE

1.2.1. Comenta la peticionaria que es cabeza de familia, que se encuentra desempleada desde el día 15 de junio de 1994 cuando fue retirada de su cargo como Coordinador de Comisión Grado 06 de las Comisiones Adscritas a Organismos Nacionales e Internacionales del Senado de la República.

1.2.2. Indica que reside en Venezuela donde se encuentra completamente desamparada y carece de un ingreso que pueda suplir su mínimo vital.

1.2.3. Señala que luego de prolongados procesos, tanto administrativos como judiciales, contra FONPRECON, en procura de la pensión de jubilación a que tiene derecho, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en Descongestión, en sentencia del 30 de noviembre de 2011, previa declaración de nulidad parcial de los actos administrativos que le habían negado el reconocimiento de dicha pensión, a título de

restablecimiento del derecho dispuso:

“ (...) condénase al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación de la señora ESPERANZA ORTEGA TORRES, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.724.727 de Bogotá, en cuantía del setenta y cinco [por ciento] (75%) del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicio, en los términos establecidos en el Decreto 1076 de 1992, la cual será cancelada a partir de la demostración del retiro efectivo del servicio oficial.

Para el pago de las mesadas pensionales deberá tenerse en cuenta si existió vinculación posterior de la demandante con el Estado, sumas que serán descontadas para evitar la ocurrencia de la doble erogación del tesoro público.

4º.- Las sumas resultantes, serán indexadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con INDEXACIÓN al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de pensión de jubilación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho periodo.

1.2.4. Manifiesta que tanto en la actuación administrativa como en la judicial, quedó demostrado, conforme a lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1076 del 26 de junio de 1992, lo siguiente:

“a. Que los últimos seis (6) meses de servicio de la suscrita al H. Senado de la República lo fueron durante el periodo comprendido entre el 16 de Diciembre de 1993 y el 15 de Junio de 1994 en el cargo de COORDINADOR DE COMISIÓN GRADO 06 DE LAS COMISIONES ADSCRITAS A ORGANISMOS NACIONALES E INTERNACIONALES, cargo al cual fui reintegrada

sin solución de continuidad desde el 19 de Octubre de 1982 al 15 de junio de 1994, de conformidad con la Resolución N° 790 de 1994 (15 de junio) expedida por el Director General Administrativo del H. Senado de la República. (Ver anexos Folios 46 y 47)

b. Que el salario devengado durante los seis (6) meses comprendidos entre el 16 de Diciembre de 1993 y el 15 de Junio de 1994, fue de un total de TRES MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS CON CINCUENTA (\$3.291.996.50) PESOS según se desprende de la Resolución 1302 de 23 de Diciembre de 1997 del Director General Administrativo del H. Senado de la República y de las asignaciones fijadas para el GRADO 06 de los empleos del Congreso Nacional en los Decretos N° 13 de 1993 (Enero 7) y 54 de 1994 (Enero 10). (Ver anexos de folios 31 a 37, 44 y 45).

c. Que el salario promedio devengado por mí en los últimos seis (6) meses de servicio fue de pesos \$548.666 ($3.291.996,50/6 = 548.666$).

d. Que, el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado en los últimos seis (6) meses de servicio fue de pesos \$411.499,50.

$(3.291.996,50 \times 75\% = 411.499,50)$

6

e. Que por lo tanto la pensión a reconocerse a partir del 16 de Junio de 1994 debe ser en cuantía de pesos CUATROCIENTOS ONCE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON CINCUENTA (411.499,50)”

1.2.5. Arguye que haciendo caso omiso de la plena prueba anteriormente señalada, y con fundamento en una supuesta prueba producida de forma extemporánea e irregular y que es nula de pleno derecho por haber sido obtenida con violación del debido proceso, el demandando Francisco Álvaro Ramírez Rivera, Director general de FONPRECON, expidió la Resolución 0021 del 16 de enero de 2014, por la cual reconoce a su favor, pensión vitalicia de jubilación por DOSCIENTOS DOCE MIL CIENTO DIECISIETE PESOS M/CTE (\$212.117), suma que considera arbitraria y caprichosa. Además, indica, sobre esa base errada, se calcularon y reconocieron en la referida resolución los reajustes anuales de 1994 a 2013, la

indexación, los intereses causados, etc.

1.2.6. Considera que con dicha Resolución, FONPRECON desconoce la evidencia contenida en las pruebas documentales, constituye manifiesto desacato a la sentencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en Descongestión, el 30 de noviembre de 2011, y lesiona flagrantemente sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, a la solidaridad, debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, a los derechos pensionales, a la protección a la familia, al mínimo vital, y a la protección especial del estado como cabeza de familia.

1.2.7. Anota finalmente que, como la misma Resolución 021 de 16 de enero de 2014 lo indica, contra ese acto administrativo no procede recurso alguno por tratarse de un acto de ejecución.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Veintidós (22) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela incoada por la señora Esperanza Ortega Torres y ordenó notificar a la demandada y le concedió tres (3) días contados a partir de la notificación de esta providencia, para que allegue sus consideraciones sobre los hechos y pretensiones contenidas en la presente acción.

1.3.1. FONPRECON

En oficio No. 20144000099871 del 23 de octubre de 2014, el Director General de FONPRECON, solicitó que se niegue por improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos:

1.3.1.1. En primer lugar, hace un recuento de los antecedentes administrativos así:

- FONPRECON, por medio de la Resolución No. 0427 del 5 de marzo de 2003 negó la pensión de jubilación a la accionante por cuanto sólo acreditó 8 años, 7 meses y 18 días, razón por la que no se cumplían los requisitos de la Ley 33 de 1985, para tener derecho a dicha prestación.

- Posteriormente, en la Resolución No. 1294 de 2003 FONPRECON resuelve el recurso de reposición interpuesto por la actora revocando la decisión recurrida.
- Luego FONPRECON, a través de la Resolución No. 0029 de 2005, negó la solicitud de pensión de jubilación.
- Mediante la Resolución No. 0525 de 2005 FONPRECON resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior confirmándola en su integridad.
- La señora Esperanza Ortega Torres instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos señalados y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en Descongestión, falló el 30 de noviembre de 2011 declarando la nulidad de los actos demandados y reconociendo pensión de jubilación a favor de la demandante en cuantía del 75% del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicio, en los términos señalados en el Decreto 1076 de 1992.
- FONPRECON mediante Resolución No. 0021 del 6 de enero de 2014 acató la decisión proferida reconociendo una pensión de jubilación en cuantía de \$212.117, efectiva a partir del 16 de junio de 1994, retroactivo, indexación e intereses moratorios.
- Inconforme con la anterior decisión, la señora Ortega presentó recurso de reposición contra dicha decisión, resolviendo la entidad, a través de la resolución No. 0218 del 7 de abril de 2014, negar por improcedente el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto.

1.3.1.2. Indica que teniendo en cuenta el Decreto 1076 de 1992 que establece que la liquidación de la mesada pensional corresponde al 75% del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicios, FONPRECON procedió a dar cumplimiento a la sentencia liquidando la mesada pensional así:

Días

IPC

1994

Ing. Mens.	Act.
------------	------

Ingreso

Sueldo

225.000.00

Subsidio de Alimentación

8.840.00

Promedio

233.480.00

15

1.2260

286.246.48

143.123

1994

Días

IPC

2003

Ing. Mens. Act.

Ingreso

Anual Act.

Sueldo

272.250.00

Subsidio de Alimentación

10.261.00

Promedio

282.511.00

165

1.0000

282.511.00

1.553.811

1.696.934

IBL

282.822

Monto 1994

75%

212.117

Conforme a lo anterior, señala, se le reconoció a la accionante una pensión de \$212.117, efectiva a partir del 16 de junio de 1994.

Aclara que la peticionaria, según certificados laborales, se vinculó al Senado de la República desde el 1 de marzo de 1974 hasta el 19 de octubre de 1982, en el cargo de Mecnógrafa en la Sección de Contabilidad. Posteriormente, en cumplimiento de fallo judicial, se reintegra a la actora por medio de Resolución 790 del 15 de junio de 1994, precisando que el Senado de la República liquida las acreencias laborales de la señora Ortega hasta dicha fecha, que es la misma que el Fondo toma como fecha de retiro del servicio.

Así las cosas, los últimos seis meses de servicio estarían comprendidos entre el 16 de diciembre de 1993 y el 15 de junio de 1994, por lo que en la liquidación se asignan 15 días de servicio en 1993 y 165 días en 1994.

Frente a los factores salariales, argumentó que se tomaron con base en los certificados aportados por el Senado de la República que devengaba una Mecnógrafa que para el año 1993 correspondía una asignación básica de \$225.000 más \$8.840 de subsidio de alimentación, y para 1994 \$272.250 más \$10.261 de subsidio. Es decir, la entidad tomó el salario devengado por una funcionaria grado 3 y no al que fue reintegrada, esto es, grado 06.

Es por lo anterior, que no se entiende por qué la señora Esperanza Ortega Torres solicita el reconocimiento de una pensión en cuantía superior si ella misma “en declaración juramentada de fecha 16 de diciembre de 2013 manifiesta que se retiró definitivamente del servicio público el 15 de junio de 1994, fecha en la cual fue desvinculada del empleo de MECANOGRFA del Senado de la República”.

Comentan que desde la primera solicitud de pensión realizada por la accionante o su apoderado judicial, ninguno de los dos ha allegado certificación salarial expedida por el Senado de la República en que se discriminen factores salariales devengados por la actora

en calidad de Coordinadora de Comisión Grado 06 de las Comisiones Adscritas a Organismos Nacionales e Internacionales.

Adicionalmente, afirma, al revisar la Resolución No. 1302 del 23 de diciembre de 1994 que liquidó las acreencias laborales desde la fecha de desvinculación hasta el reintegro, se puede extraer que por el año 1993 se liquidó a la petente la suma de \$5.031.722.74, y del 1 de enero de 1994 al 15 de junio de 1994, la suma de \$3.082.341.45, por lo que, reitera, no se entiende como la señora Ortega afirma que la cifra que devengó durante los 6 meses anteriores al retiro fue de \$3.291.996.50.

Para mayor comprensión, anexa un cuadro explicativo:

Año

Asignación Básica según Decreto 13 de 1993

Total Devengado en el Periodo según el Decreto 13 de 1993

Total Pagado Acreencias Laborales según Resolución No. 1302 de 1997

Promedio Mensual Resolución No. 1302 de 1997

\$450.000

\$5.400.000

\$5.031.723

\$419.310

1994

\$551.700

\$3.034.350

\$3.082.341

\$560.426

Agrega que el Decreto No. 13 de 1993, “Por el cual se fija la escala salarial para los empleos públicos del Congreso Nacional y se dictan otras disposiciones”, no puede tomarse para liquidar la pensión de jubilación solicitada ya que los únicos documentos válidos para tal fin, son los certificados laborales expedidos por el empleador.

Finalmente, insiste que la acción de tutela no es procedente, porque (i) no se presenta violación de derechos fundamentales pues la entidad ha actuado de manera diligente y en cumplimiento de la normativa nacional y (ii) existe otro medio de defensa judicial como lo es el proceso ejecutivo.

1.4. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que obran en el expediente:

1.4.1. Copia de la Resolución No. 1302 de 1997, por la cual se da cumplimiento a una sentencia, donde el Director General Administrativo del Senado de la República resuelve: (i) reconocer al doctor Clímaco Giraldo López como apoderado de la señora Esperanza Ortega; (ii) pagar la suma de \$114.168.873.81 al doctor Clímaco Giraldo Gómez por concepto de capital sobre acreencias laborales del funcionario y correspondientes al periodo entre la fecha de desvinculación y reintegro e intereses causados hasta el 30 de octubre de 1997; (iii) girar a FONPRECON la suma de \$1.495.942.41 por concepto de aportes pensionales; (iv) advertir que contra dicha resolución no procede recurso alguno por tratarse de un acto de ejecución.

1.4.2. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección F en Descongestión, con su respectivo salvamento de voto, proferida el 30 de noviembre de 2011, dentro del proceso iniciado por la señora Esperanza Ortega Torres, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra FONPRECON. Providencia que declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 0029 de 20 de enero de 2005 y 0525 de 4 de mayo de 2005, por medio de las cuales FONPRECON negó el reconocimiento de pensión de jubilación de la accionante.

1.4.3. Copia del EDICTO No. 705 del ocho (8) de mayo de dos mil doce (2012), del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, donde se notifica la sentencia anterior.

1.4.4. Copia del Decreto No. 58 de 1994, donde consta en su artículo primero que la asignación básica para el grado 06 dentro de los empleos del Senado de la República en el año 1994 era de \$544.500.

1.4.5. Copia del Decreto No. 13 de 1993, donde consta en su artículo primero que la asignación básica para el grado 06 dentro de los empleos del Senado de la República en el año 1993, era de \$450.000.

1.4.6. Copia de la Resolución No. 790 de 1994 del Senado de la República, por la cual se reintegra un exfuncionario en la planta de personal del Honorable Senado de la República, donde se resuelve reintegrar a la señora Esperanza Ortega al cargo de Coordinador de Comisión Grado 06 de las Comisiones Adscritas a Organismos Nacionales e Internacionales, sin solución de continuidad.

1.4.7. Poder conferido al doctor Clímaco Giraldo Gómez por la señora Esperanza Ortega Torres, para que la represente y lleve a cabo hasta su terminación el proceso de acción de tutela contra FONPRECON.

1.4.8. Copia del formulario denominado "SOLICITUD RECONOCIMIENTO PRESTACIONES ECONOMICAS" de FONPRECON con nombre de solicitante Esperanza Ortega Torres, con cargo Mecnógrafa, fecha de radicación 2 de julio de 1999.

1.4.9. Copia de la petición hecha por el apoderado judicial de la accionante, a FONPRECON respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la señora Ortega Torres. No tiene fecha.

1.4.10. Copia de certificación expedida por el Jefe de la Sección de Registro y Control del Honorable Senado de la República, el 11 de enero de 1983, donde constan el tiempo de servicio y asignación mensual de la actora desde el 21 de marzo de 1974.

1.4.11. Certificación del pagador del Honorable Senado de la República, fechada 5 de marzo de 1986, donde constan las asignaciones laborales por cada año desde 1974 a 1983

de la señora Esperanza Ortega Torres.

1.4.12. Copia de la sentencia del 13 de diciembre de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, donde se declara la nulidad de la Resolución No. 131 del 10 de octubre de 1982, en cuanto declaró insubsistente los nombramientos de Esperanza Ortega Torres, entre otros, y ordenó el reintegro y el pago de los sueldos, primas, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde cuando se les separó del servicio y hasta cuando se opere su reintegro.

1.4.13. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Esperanza Ortega Torres, donde consta que tiene 59 años.

1.4.14. Poder conferido al doctor Clímaco Giraldo Gómez por la señora Esperanza Ortega Torres, para que en su nombre y representación adelante y lleve hasta su terminación los trámites necesarios para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a que tiene derecho, suscrito el 22 de septiembre de 1998.

1.4.15. Copia del oficio A.A. No. 114 con fecha 3 de agosto de 1999, remitido por el Jefe de Archivo Administrativo del Senado de la República a la Jefe División de Prestaciones Económicas del Senado de la República, por medio del cual le envía los certificados de tiempo de servicio de Esperanza Ortega Sánchez y otro.

1.4.16. Copia de certificación expedida por el Jefe de Archivo Administrativo del Senado de la República, fechada 2 de agosto de 1999, donde consta el tiempo de servicios de la señora Esperanza Ortega Torres en dicha entidad.

1.4.17. Copia de oficio fechado 13 de agosto de 1999, suscrito por la Jefe de la División de Prestaciones Económicas de FONPRECON, dirigido al apoderado de la actora donde le solicita anexar algunos documentos para continuar con el trámite correspondiente a la pensión de jubilación de su poderdante.

1.4.19. Copia de oficio fechado 12 de agosto de 1999, suscrito por la Jefe de la División de Prestaciones Económicas de FONPRECON, dirigido al Jefe de Pagaduría del Senado de la República donde le solicita remitir a la entidad certificados de pagos que realizó el Senado de la República a la señora Esperanza Ortega Torres, desde la fecha que fue reintegrada

hasta la prestación de sus servicios. (No tiene firma).

1.4.20. Oficio No. 0775 del 10 de abril de 2002, suscrito por el Jefe División Prestaciones Económicas de FONPRECON dirigido al Jefe de Pagaduría del senado de la República, donde le solicita enviar los factores salariales devengados por la señora Esperanza Ortega Torres por haber laborado en esa entidad.

1.4.21. Certificación No. 090/2.2002 suscrita por la Jefe de Sección Registro y Control del Senado de la República y dirigida al Jefe División Prestaciones Económicas de FONPRECON señalando la fecha de iniciación de labores de la señora Esperanza Ortega, primero de marzo de 1974 y fecha de terminación 19 de octubre de 1982, con ninguna interrupción laboral y que estuvo cotizando para pensiones a CAJANAL.

1.4.22. Copia de la Resolución No. 0427 de 2003 proferida por FONPRECON por la cual niega el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación solicitada por Esperanza Ortega Torres por cuanto no cumple con el requisito de 20 años de servicios y la edad.

1.4.23. Copia del recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior por el apoderado judicial de la accionante, radicado 19 de marzo de 2003.

1.4.24. Copia de la Resolución No. 1294 del 2003, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la señora Esperanza Ortega Torres contra la Resolución No. 0477 de 2003, donde se revoca dicha resolución.

1.4.25. Copia de oficio fechado 15 de marzo de 2004, suscrito por el Jefe Sección Registro y Control del Senado de la República dirigido al Jefe División Prestaciones Económicas de FONPRECON donde señala la remuneración del cargo denominado “MECANOGRAFA Grado 03”, para los años 1992 (\$5.284.12), 1993 (\$8.480.00) y 1994 (\$10.261.00).

1.4.26. Certificado suscrito por Hugo Abril Ardila, Profesional y Oscar A. Muñoz Mosquera, Jefe División Prestaciones Económicas de FONPRECON, donde consta la “Liquidación de Pensión de la Señora Esperanza Ortega Torres C.C. No. 41.724.727” con un total de \$518.879.70 correspondiente al 75% del promedio de los últimos seis meses.

1.4.27. Certificado de disponibilidad No. 254 del Senado de la República donde se certifica la disponibilidad de \$5.262.032.85 para pago de sentencias a FONPRECON. Fecha 10 de

noviembre de 1998.

1.4.28. Registro Presupuestal de Compromisos No. 413 del Senado de la República, que certifica que tiene registrado el compromiso de pago de sentencias a FONPRECON por un valor de \$5.262.032.85. Fecha 10 de noviembre de 1998.

1.4.29. Comprobante de pago del Senado de la República No. 1009 de fecha 11 de noviembre de 1998, con descripción Aportes Pensión Sentencias Consejo de Estado por un valor neto de \$5.262.032.85.

1.4.31. Resolución No. 0029 del 20 de enero de 2005 expedida por FONPRECON en la cual se resuelve negar la solicitud de pensión vitalicia por cuanto no cumple los requisitos establecidos en el Decreto 2837 de 1986, es decir 55 años de edad y 20 de servicio público. Por lo anterior, modifica la Resolución No. 1294 del 27 de octubre de 2003 en el sentido de indicar que la señora Esperanza Ortega Torres no es beneficiaria del Decreto 1076 de 1992.

1.4.32. Recurso de reposición fechado 4 de marzo de 2005 suscrito por el apoderado de la señora Ortega, solicitando la revocatoria de la Resolución 029 de 2005.

1.4.33. Resolución No. 0525 del 4 de mayo de 2005, por medio de la cual FONPRECON resuelve el recurso de reposición interpuesto confirmando la Resolución atacada.

1.4.34. Copia de la acción de tutela interpuesta por la señora Esperanza Ortega Torres contra FONPRECON, por cuanto se le negó una pensión de jubilación en el año 2005 la cual ya había sido reconocida y ordenada pagar desde el año 2003.

1.4.35. Copia de la sentencia de primera instancia, proferida el 6 de agosto de 2007, por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, negando por improcedente el amparo por falta de inmediatez.

1.4.36. Solicitud de cumplimiento de la sentencia del 30 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, en favor de la señora Esperanza Ortega Torres. Fechado 30 de septiembre de 2013.

1.4.37. Radicación y formulario del recurso de reposición contra la Resolución 021 de 2014,

fechado 25 de febrero de 2014.

1.4.38. Oficio No. 2014100018711 del 17 de marzo de 2014, remitido por Jefe Oficina Asesoría Jurídica de FONPRECON dirigido a Jefe Sección Registro y Control del Senado de la República, solicitando aclarar y certificar cuál es el cargo y la remuneración que efectivamente percibía la señora Esperanza Ortega Torres en los últimos 6 meses de servicio.

1.4.39. Copia de la Resolución No. 0021 del 16 de enero de 2014, proferida por FONPRECON donde resuelve acatar el fallo proferido el 30 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, por lo tanto, indica (i) el monto a reconocer como mesada pensional a la petente es de \$212.117, (ii) el monto a reconocer por concepto de retroactivo es de \$196.501.750, (iii) el monto a cancelar por indexación es de \$80.932.155.11, (iv) el monto a cancelar por intereses moratorios es de \$82.023.386.35.

1.4.40. Certificación fechada 20 de marzo de 2014, suscrita por el Jefe de División de Recursos Humanos del Senado de la República, donde consta que el último cargo ocupado por la accionante fue el de Mecnógrafa con una asignación de \$10.400 y que fue declarada insubsistente el 19 de octubre de 1982.

1.4.41. Copia de la Resolución No. 0218 del 7 de abril de 2014, proferida por FONPRECON por la cual resuelve el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto contra la Resolución No. 021 del 16 de enero de 2014, en donde se niegan por improcedente dichos recursos y por lo tanto se confirma en todas sus partes la Resolución acusada.

1.5. DECISIONES DE INSTANCIA

1.5.1. Fallo de primera instancia – Juzgado Veintidós (22) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá

El Juzgado Veintidós (22) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, mediante providencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014), negó el amparo deprecado por improcedente por falta de subsidiariedad en cuanto a la existencia de otro mecanismo idóneo para ventilar sus pretensiones como lo es el proceso ejecutivo,

además de no demostrar un perjuicio irremediable.

1.5.2. Impugnación

El doctor Clímaco Giraldo Gómez, apoderado judicial de la peticionaria, impugnó la anterior decisión con fundamento en que el proceso ejecutivo no es el idóneo para ventilar la litis acá propuesta ya que se solicita el reconocimiento y liquidación de una pensión de jubilación que fue reconocida en una cuantía inferior a la esperada, por lo tanto no se trata de una obligación clara, líquida y exigible pues el mandamiento ejecutivo en tal caso sería por \$212.117.

1.5.3. Fallo de segunda instancia – Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante providencia del dos (2) de marzo de dos mil quince (2015), declaró la improcedencia de la acción.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de esta referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Como se reseñó anteriormente, la señora Esperanza Ortega Torres solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la demandada a que dé cumplimiento real y efectivo de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en Descongestión, de fecha 30 de noviembre de 2011, que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en cabeza de la actora, en cuantía del 75% del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicio, en los términos establecidos en el Decreto 1076 de 1992, así como los reajustes, retroactivo, e intereses de

mora a que haya lugar. Por tanto, y en consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión señalar si la entidad demandada vulneró o no derechos fundamentales de la accionante al expedir un acto administrativo que reconoce la pensión vitalicia de jubilación de la actora, dando cumplimiento a la sentencia en mención, pero liquidada con el salario de Mecnógrafa Grado 3 y no como Coordinador de Comisión Grado 06 de las Comisiones Adscritas a Organismos Nacionales e Internacionales del Senado de la República, cargo al que fue reintegrada la accionante por orden judicial.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala reiterará jurisprudencia sobre: primero, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas, segundo, debido proceso administrativo. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que constituyen vías de hecho, y tercero, el caso concreto.

2.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS.

En varias ocasiones, la Corte Constitucional ha emitido pronunciamientos relacionados con la posibilidad de utilizar el mecanismo constitucional de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

No obstante, es decir, existiendo otras vías judiciales, hay algunas situaciones en las que es posible impetrar la acción constitucional de tutela para lograr reconocimientos de índole prestacional que, en un primer plano, correspondería a la jurisdicción ordinaria, es el caso de cuando la aplicación de tal procedimiento conlleva a un perjuicio irremediable[1], y para tratar de evitarlo, se puede acudir a la garantía constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política.

De esta manera, esta Corte ha puntualizado el tema del reconocimiento y pago de pretensiones en materia pensional señalando que estas controversias deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria laboral o de la contenciosa administrativa, según corresponda. Pero que sólo en ocasiones, su conocimiento corresponde a jueces constitucionales, estos casos son en los que por la inminencia, urgencia y gravedad de la situación, se hace imposible postergar la presentación de la acción constitucional para evitar un perjuicio irremediable, circunstancias que corresponde analizar, evaluar y verificar al juez de tutela en cada caso en concreto, y que le permite determinar que el mecanismo

ordinario no es el idóneo para dar pronta solución al conflicto, teniendo en cuenta las consecuencias que se pueden presentar para los derechos fundamentales del peticionario.

Para determinar que se está configurando un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha señalado unos elementos que se deben presentar, como lo son: (i) la inminencia, la cual se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente” [2], con la característica de que sus consecuencias dañinas se pueden dar a corto plazo, lo que hace urgente tomar medidas oportunas y rápidas para evitar que se lleve a cabo la afectación; (ii) la urgencia, que se relaciona directamente con la necesidad o falta de algo que es necesario y que sin eso se pueden amenazar garantías fundamentales, que exige una pronta ejecución y que sea de forma ajustada a las circunstancias de cada caso; (iii) la gravedad, que se puede ver cuando las consecuencias de esa falencia o necesidad han producido o pueden producir un daño grande e intenso en el universo de derechos fundamentales de una persona, lo cual puede desembocar en un menoscabo o detrimento de sus garantías. Dicha gravedad se reconoce fundada en la importancia que el ordenamiento jurídico le concede a ciertos bienes bajo su protección[3]:

“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”[4].

Finalmente, (iv) la impostergabilidad de la acción, lleva a que el amparo sea realmente oportuno pues, si se llegara a tardar o posponer se corre el riesgo de que no resulte lo eficaz que se requiere, así, se hace necesario acudir al amparo constitucional para obtener el restablecimiento o protección de los derechos fundamentales y evitar la amenaza o vulneración de los mismos, y las consecuencias que podría traer al accionante.

Concluyendo, la Corporación ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente cuando dicha situación se puede ventilar ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa,

según el caso, pero de manera excepcional se admite su procedencia cuando la persona no cuenta con otro mecanismo de defensa o cuando éste mecanismo existe pero no es idóneo o resulte ineficaz para la protección de sus derechos, y se incluyó una circunstancia más, y es que cuando se evidencian los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción[5], se configure un perjuicio irremediable y éste se pretenda evitar, como sucede con las personas que conforman los grupos poblacionales que están llamados a gozar de una protección especial del estado.

Así, la Constitución Política reconoce la igualdad de las personas ante la ley y reconoce que gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, los cuales serán garantizados por las respectivas entidades o instituciones del Estado[6]. Esta protección se torna en especial cuando están inmersas personas que por su estado físico, mental, situación económica, o por su edad, se encuentran expuestos a una afectación mayor de sus derechos fundamentales por encontrarse en condición de debilidad manifiesta que es lo que justifica que se deban garantizar con mayor ahínco.

De esta manera, es el Estado quien debe implementar mecanismos y brindar las herramientas necesarias para que estos sujetos puedan gozar de garantías constitucionales de forma acentuada y prioritaria, pues se encuentran en alguna condición que los hace personas en debilidad manifiesta, en quienes puede recaer alguna circunstancia de discriminación.

Es por lo anterior que la Corte Constitucional ha señalado los grupos poblacionales que gozan del amparo anteriormente mencionado, y uno de esos grupos es el de las personas de la tercera edad:

“(…) en particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así, se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48).”[7]

Estos conceptos han desembocado en una protección, por parte de esta Corporación, a través de la acción de tutela de los derechos fundamentales de las personas catalogadas

como de la tercera edad. No obstante, se sostiene que el pertenecer a este grupo de población no es eximente de que se verifiquen, siquiera de manera sumaria, los siguientes presupuestos de procedibilidad, los cuales se señalan en la sentencia T-055 de 2006[8]:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.”

De tal forma que, desconocer derechos fundamentales como el derecho a la vida digna y al mínimo vital, entre otros, les priva de gozar de derechos indispensables para llevar una vejez en condiciones aceptables[9].

Teniendo en cuenta lo anterior, la acción de tutela en un principio se torna improcedente para solicitar amparo de derechos económicos pero se admite la posibilidad de que el juez en cada caso concreto examine los elementos que le permitan determinar que es esta garantía constitucional, la idónea para dirimir el conflicto y proteger los derechos fundamentales del accionante.

2.4. DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE CONSTITUYEN VÍAS DE HECHO

2.4.1. Uno de los principios del Estado Social de Derecho es la supremacía del ordenamiento jurídico y de la Constitución Política, a los cuales están sometidos tanto los servidores públicos como los particulares. Este principio está plasmado en el artículo 6º de la Constitución, el cual establece que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la

misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. En relación con los servidores públicos, el artículo 121 de la Constitución dispone que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”. Lo anterior, según la Corte Constitucional, quiere decir que “la administración está sujeta en el desarrollo de sus actividades, al ordenamiento jurídico, razón por la cual todos los actos y las decisiones que profiera, así como las actuaciones que realice, deben ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley. (...) En consecuencia, según éste principio, la función pública debe someterse estrictamente a lo que dispongan la Constitución y la ley”[10].

2.4.2. Así las cosas, el mencionado principio de legalidad es una de las manifestaciones de lo que la Carta Magna instituyó como debido proceso, el cual es definido por la jurisprudencia de esta Corporación como “el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”[11]. Este derecho fundamental es “aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”[12], y puede ser protegido cuando se encuentre amenazado o sea vulnerado por parte de una autoridad pública o de un particular, a través de la acción de tutela.

2.4.3. Entre los elementos más importantes del debido proceso, esta Corte ha destacado: “(i) la garantía de acceso a la justicia en libertad e igualdad de condiciones; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías”.

2.4.4. Específicamente en materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso, se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y en la realización de sus objetivos y fines, de manera que se garanticen “los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas y de publicidad, así como los principios de legalidad, de competencia y de correcta motivación de los actos, entre otros, que conforman la noción de debido proceso. (...) De esta manera, el debido proceso administrativo se ha definido como

la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”[13]. (Subrayado en el texto).

2.4.6. Ahora bien, nótese que en su interpretación del derecho fundamental al debido proceso administrativo, reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional ha considerado que “pueden presentarse situaciones en las cuales los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente del ordenamiento jurídico, en abierta contradicción con él, de tal forma que se aplica la voluntad subjetiva de tales servidores y, como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho”[15]. En tales casos, la Corte excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela, cuando se advierte o bien la inminencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad de los otros mecanismos judiciales de defensa.

En este sentido, la Corte, en la Sentencia T-590 de 2002[16], al revisar el caso de una señora que fue despojada en su vivienda de una mercancía proveniente del extranjero, por parte de la Policía Nacional, sin que mediara una orden de allanamiento impartida por la autoridad competente, sostuvo que una vía de hecho es:

“una determinación arbitraria adoptada por el juez, o a una omisión del mismo carácter, en virtud de la cual se atropella el debido proceso, se desconocen garantías constitucionales o se lesionan derechos básicos de las personas, en razón de una flagrante desobediencia a lo prescrito por la Constitución y la ley.

(...) únicamente se configura la vía de hecho cuando pueda establecerse sin género de dudas una transgresión evidente y grave del ordenamiento jurídico, de tal entidad que rompa por completo el esquema de equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables”.

En este caso la Corte amparó los derechos de la accionante, al considerar que hubo una violación al debido proceso administrativo, por cuanto los policías que allanaron la residencia de la actora, lo hicieron sin que mediara orden del director de la entidad que

cumplía las funciones de policía judicial, por lo que se dijo que los agentes violaron el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal.

De la misma manera, en la sentencia T- 995 de 2007[17], al estudiar el caso de un policía que fue desvinculado por “voluntad del gobierno” de acuerdo con las facultades contenidas en el artículo 4º de la Ley 857 de 2003, sin que le fuera permitido ejercer el derecho de contradicción, en especial en lo que refiere al concepto que para su retiro diera la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, la Corte reiteró lo que se debe entender por vía de hecho administrativa:

(...) Se puede decir entonces, que una vía de hecho se produce cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico”.

En esa oportunidad, la Corte amparó los derechos del accionante por considerar que la Policía había actuado de manera arbitraria al tomar la decisión de separar del cargo al accionante sin justificación alguna.

Conforme a lo anterior, se puede decir que si bien la tesis de las vías de hecho ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, esta Corporación también ha reconocido su aplicación en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativas.

2.4.7. Así las cosas, para que se configure una vía de hecho administrativa, se requiere que al igual que en la vía de hecho judicial, se materialice alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho al debido proceso. Por ende, dichas causales de procedencia “han servido como instrumento de definición conceptual para los jueces constitucionales, quienes determinan si los defectos que estas describen son comprobados en la actuación administrativa objeto de análisis”[18][19].

Al respecto se pronunció la Corte en la Sentencia T- 076 de 2011[20], en la que estudió un caso en el que el INCODER declaró extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio sobre un predio rural, porque supuestamente el inmueble no era explotado

económicamente, vulnerando los derechos de las personas que los habitaban. Aquí el Alto Tribunal consideró que:

“Estas causales de afectación del debido proceso se concentran en los siguientes supuestos:

13.1. Defecto orgánico, que se estructura cuando la autoridad administrativa que profiere el acto objeto de reproche constitucional carecía absolutamente de competencia para expedirlo. Se trata, por ende, de una situación extrema, en donde resulta irrazonable sostener que dicha autoridad estaba investida de la facultad de adoptar la decisión correspondiente.

13.2. Defecto procedimental absoluto, el cual se predica de la actuación administrativa, cuando ha sido tramitada completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico. Este vicio tiene carácter cualificado, puesto que para su concurrencia se requiere que (i) no exista ningún motivo constitucionalmente válido o relevante que permitiera sobreseer el procedimiento aplicable; (ii) las consecuencias de ese desconocimiento involucren una afectación verificable de las garantías constitucionales, en especial del derecho al debido proceso; y (iii) que el defecto observado no haya sido solucionado a través de los remedios previstos por la ley para subsanar errores en el procedimiento.

13.3. Defecto fáctico, que se demuestra cuando la autoridad administrativa ha adoptado la decisión bajo el absoluto desconocimiento de los hechos demostrados dentro de la actuación. Este defecto, al igual que el anterior, tiene naturaleza cualificada, puesto que para su estructuración no basta plantear una diferencia de criterio interpretativo respecto a la valoración probatoria que lleva a cabo el funcionario, sino que debe demostrarse la ausencia de vínculo entre los hechos probados y la decisión adoptada. Además, el error debe ser de tal magnitud que resulte dirimente en el sentido del acto administrativo, de modo que de no haber ocurrido, el acto hubiera tenido un sentido opuesto al adoptado.

13.4. Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las

reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem.

13.5. Error inducido o vía de hecho por consecuencia, defecto que se predica cuando la autoridad administrativa adopta una decisión contraria a los derechos fundamentales de las partes interesadas, debido a la actuación engañosa por parte de un tercero.

13.6. Falta de motivación, que corresponde a los actos administrativos que no hacen expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte. Este defecto ha tenido un profundo desarrollo por la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que la motivación del acto administrativo es un aspecto central para la garantía del derecho al debido proceso de las partes, puesto que la ausencia de tales premisas impide expresar cargos de ilegalidad o inconstitucionalidad ante la jurisdicción contenciosa distintos al de desviación de poder de que trata el artículo 84 C.C.A., lo que a su vez conlleva una grave afectación, tanto del derecho de defensa del afectado, como del principio de publicidad propio de la función administrativa. Esta postura ha llevado a que la jurisprudencia de esta Corporación haya previsto que incluso en los eventos en que el ordenamiento confiere a determinadas autoridades administrativas la potestad discrecional para adoptar ciertas decisiones, tal facultad no puede entenderse como un ámbito para el ejercicio arbitrario del poder, lo que implica que en ese escenario también deba hacerse expresa la motivación de la decisión.

13.7. Desconocimiento del precedente constitucional vinculante, defecto que ocurre cuando la autoridad administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional.

13.8. Violación directa de la Constitución, lo que se predica del acto administrativo que desconoce, de forma específica, normas de la Carta Política. Ello se evidencia cuando la Constitución prevé reglas positivas particulares con efecto inmediato, que determinan consecuencias jurídicas verificables y, a pesar de ello, la autoridad desconoce esos mandatos o profiere actos que contradicen las reglas mencionadas”.

Entonces, con fundamento en lo anterior, la Corte concedió el amparo solicitado, debido a que encontró que el acto administrativo que precedió a la declaración de extinción de dominio a favor de la Nación sobre una parte del predio rural en mención, no estuvo motivado.

De otro lado, en la Sentencia T-391 de 2011[21] se señaló que “en cuanto a la procedibilidad de la tutela en contra de actos administrativos, el criterio jurisprudencial ha variado de forma sustancial, pues en años pretéritos, las hipótesis que viabilizaban la intervención del juez constitucional estaban atadas a la tesis de la vía de hecho, comprensiva de un error manifiesto que representara una trasgresión grave del orden constitucional predicable de una actuación administrativa. Actualmente se ha hecho hincapié en la acreditación de condiciones que puedan tornarse en perjuicio irremediable, independientemente de la configuración de un defecto. Por tanto, la sola constatación de un yerro tal no constituye razón suficiente para acceder a la petición de amparo.”

Así las cosas, hoy día, además de la tesis de la configuración de una vía de hecho administrativa, es posible la intervención del juez constitucional en los casos donde pueda estar la posibilidad de generarse un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta, necesariamente, las condiciones especiales de cada caso en concreto.

2.4.8. En conclusión, el debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas.

La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.

Ahora bien, en los casos en los que la actuación de las autoridades respectivas carezcan de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de las

personas, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela[22].

3. CASO CONCRETO

3.1. De los hechos narrados se tiene que la señora Esperanza Ortega Torres, es cabeza de familia, reside en Venezuela, carece de un ingreso que supla su mínimo vital y se encuentra desempleada desde el 15 de junio de 1994.

La actora se vinculó al Senado de la República desde el 1 de marzo de 1974 hasta el 19 de octubre de 1982 cuando fue declarada insubsistente en el cargo de Mecnógrafa Grado 3. Posteriormente, en cumplimiento de fallo judicial, se reintegró al Senado sin solución de continuidad, por medio de la Resolución 790 del 15 de junio de 1994, en el cargo de Coordinador de Comisión Grado 06 de las Comisiones Adscritas a Organismos Nacionales e Internacionales del Senado de la República, precisando que para todos los efectos el reintegro se produjo sin solución de continuidad. Dicha fecha, es decir, el 15 de junio de 1994, es la misma que se toma como día del retiro del servicio.

La actora, con el fin de obtener su pensión de jubilación como funcionaria del Congreso, solicita dicha prestación a FONPRECON argumentando que era beneficiaria del Decreto 1076 de 1992, a lo cual, la entidad se negó fundamentando su decisión en el incumplimiento de los requisitos y posteriormente, confirma la negativa al resolver los recursos de la vía gubernativa.

La señora Esperanza Ortega Torres inició la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitando la nulidad de las anteriores Resoluciones y, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, falló el 30 de noviembre de 2011 a su favor declarando la nulidad de dichos actos administrativos y condenando a FONPRECON a reconocer, liquidar y pagar la pensión de la señora Ortega Torres, en cuantía del 75% del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicio, en los términos del Decreto 1076 de 1992.

FONPRECON, mediante Resolución No. 0021 del 6 de enero de 2014, reconoció la pensión de jubilación de la señora Esperanza Ortega Torres en cuantía de \$212.117, efectiva a partir del 16 de junio de 1994, junto con el retroactivo, indexación e intereses moratorios.

Contra dicha decisión la actora interpone recursos, los cuales se resuelven negando por considerarlos improcedentes al ser el acto acusado un acto de ejecución, contra el cual no procede recurso alguno.

La liquidación realizada en la Resolución anterior, en la cual se reconoció la pensión y se determinó la cuantía de la mesada pensional, se hizo con base en lo devengado por una Mecanógrafa Grado 03 y no con el salario de una Coordinadora de Comisión Grado 06, cargo al cual fue reintegrada por orden judicial.

3.2. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela se tiene que la señora Esperanza Ortega Torres está legitimada en la causa por activa teniendo en cuenta que es ella quien interpone la acción de tutela directamente, por ser quien considera que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados. La acción de amparo está dirigida contra FONPRECON, entidad que pudo haber vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, pues es la encargada de reconocer y liquidar la pensión a la que tiene derecho la peticionaria, según sentencia judicial, de tal forma que la legitimación por pasiva se da en el presente asunto.

Respecto del requisito de inmediatez, se observa que el mismo sí se cumplió. En efecto, entre la fecha de la última resolución emitida por FONPRECON (7 de abril de 2014) y la fecha de interposición de la acción de tutela (25 de julio de 2014), transcurrieron sólo tres meses y dieciocho días.

Sobre la subsidiariedad de la acción de tutela, tenemos que la señora Esperanza Ortega Torres, en lo que concierne a la pensión de jubilación, le fue negada por FONPRECON a través de la Resolución 0427 del 5 de marzo de 2003. Contra esta decisión, la accionante interpuso los recursos de ley que fueron resueltos en la Resolución 1294 de 2003, en donde la entidad revocó la decisión anterior, concediendo la pensión de jubilación.

Luego, la misma entidad, profiere la Resolución 0029 de 2005 negando la solicitud de pensión de jubilación de la actora, contra la cual la señora Ortega vuelve a interponer los recursos de ley, los cuales fueron resueltos confirmando la negativa.

Posteriormente, la actora instauró demanda de nulidad y restablecimiento de derecho contra los actos administrativos señalados, la cual se resolvió en fallo del 30 de noviembre

de 2011 declarando la nulidad y reconociendo pensión de jubilación.

FONPRECON mediante Resolución 0021 de 2014 acató la decisión reconociendo la pensión de jubilación ordenada en cuantía de \$212.117. En dicha resolución se señala que contra ésta no proceden recursos dado que se trata de un acto de ejecución, no obstante, la petente presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación, resolviéndose por Resolución No. 218 de 2014, negar por improcedentes.

De lo narrado se extrae que la señora Esperanza Ortega Torres ha desplegado todos los mecanismos administrativos y judiciales que la constitución y la ley le proveen para ventilar sus peticiones, procesos administrativos y judiciales que se han resuelto y que, tanto ha sido su actividad en el proceso, que ante una resolución contra la cual no procedían recursos los interpuso recibiendo una clara negativa por improcedencia.

De otro lado, uno de los argumentos de instancia es que pudo haber acudido al proceso ejecutivo, en este punto es de anotar que ese proceso demanda una obligación clara, líquida y exigible, es decir, si se dirigiera por esta vía, lo que se lograría es un mandamiento de pago por la cantidad que ordena la resolución acusada, es decir, \$212.117, pero, esa precisamente es la suma con la que no está de acuerdo la peticionaria, y si por vía ejecutiva solicitara el pago de la mesada que la señora Ortega considera es la que se le debe cancelar, no podría hablarse de una obligación clara y exigible. Así las cosas, el proceso ejecutivo no es el idóneo para lograr dilucidar el problema jurídico que hoy nos atañe.

3.3. Teniendo en cuenta lo anterior, se analizará si existió una vulneración de los derechos fundamentales de la actora, verificando si la entidad accionada al expedir un acto administrativo reconociéndole la pensión de jubilación y liquidando la mesada pensional con base en unas certificaciones laborales equivocadas y desactualizadas, incurrió o no en algún defecto que permita establecer la existencia de una vía de hecho administrativa.

La señora Esperanza Ortega Torres destaca el hecho de que el acto administrativo por medio del cual fue reintegrada al Senado de la República no fue tenido en cuenta para la liquidación de su mesada pensional, por cuanto en la Resolución 790 de 1994 se ordenó hacer su reintegro como Coordinadora de Comisión Grado 06 de las Comisiones Adscritas a Organismos Nacionales e Internacionales del Senado de la República, y no como

Mecanógrafa Grado 03.

Además de lo anterior, recordó que la sentencia que ordenó su reintegro indicó que para todos los efectos se consideraría que no existió solución de continuidad.

Aunado a esto, alega que FONPRECON al liquidar su mesada pensional ignoró la Resolución 1302 de 1997 por medio de la cual, el Director General Administrativo del H. Senado de la República, reconoció y liquidó las acreencias laborales adeudadas a la actora, incluyendo capital, intereses comerciales, moratorios y se hace la deducción del aporte pensional a cargo de la trabajadora.

FONPRECON en su contestación afirma que, para dar cumplimiento a la sentencia judicial que ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante, solicitó, en varias ocasiones, al Senado de la República, certificación del cargo y del salario devengado por la petente, y siempre le enviaron una certificación de vinculación al Senado del 1 de marzo de 1974 hasta el 19 de octubre de 1982, fecha en la cual fue declarada insubsistente del cargo de Mecanógrafa, y que por esta razón, no tuvieron en cuenta el nuevo cargo.

La misma entidad, solicita al Senado de la república que certifique cuál es el salario devengado por una MECANÓGRAFA GRADO 03 para los años 1993 y 1994, para poder liquidar la mesada de la señora Esperanza Ortega Torres.

3.4. Frente a esto, la Sala observa que:

3.4.1. Está completamente demostrado que la señora Esperanza Ortega Torres, fue declarada insubsistente del cargo de Mecanógrafa Grado 03 el 19 de octubre de 1982, y posteriormente, el 15 de junio de 1994 fue reintegrada al cargo de Coordinadora de Comisión Grado 06 de las Comisiones Adscritas a Organismos Nacionales e Internacionales del Senado de la República sin solución de continuidad, es decir, a un cargo de mayor jerarquía.

3.4.2. Como el reintegro fue ordenado por sentencia judicial sin solución de continuidad, también ordenó el pago de todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde su declaratoria de insubsistencia hasta el reintegro, junto con los intereses a que hubiera

lugar. En este orden de ideas, el Director General Administrativo del Honorable Senado de la República, a través de la resolución 1302 de 1997, liquidó el capital adeudado por salarios, intereses por salarios y demás emolumentos y el aporte pensional a cargo del trabajador, así:

Capital salarios:

PERIODO

DEVENGADO

DESCUENTO FDO. PREV

TOTAL A PAGAR

19-10-82 a 31-12-82

140.524.00

7.728.82

132.795.18

01-01-83 a 31-12-83

608.132.71

33.447.30

574.685.41

01-01-84 a 31-12-84

768.235.00

42.252.93

725.982.07

01-01-85 a 31-12-85

45.630.77

784.019.48

01-01-86 a 31-12-86

1.003.541.88

55.194.81

948.347.07

01-01-87 a 31-12-87

1.224.358.44

67.339.72

1.157.018.72

01-01-88 a 31-12-88

1.634.586.17

89.902.24

1.544.683.93

01-01-89 a 31-12-89

2.115.508.84

116.352.99

1.999.155.85

01-01-90 a 31-12-90

2.602.066.19

143.113.64

2.458.952.55

01-01-91 a 31-12-91

3.174.583.60

174.602.10

2.999.981.50

01-01-92 a 31-12-92

4.025.373.04

221.395.52

3.803.977.52

01-01-93 a 31-12-93

5.031.722.74

276.744.75

4.754.977.99

3.082.341.45

222.236.82

2.860.104.63

TOTALES

26.240.624.31

1.495.942.41

24.744.681.90

RESUMEN

CONCEPTO

VALOR

Capital salarios y demás emolumentos

16.719.053.68

Intereses salarios y demás emolumentos

97.449.820.13

Subtotal

114.168.873.81

Aporte pensional a cargo de trabajador

1.495.942.41

Subtotal

114.168.873.81

TOTAL

114.168.873.81

De esta liquidación se extrae que, para determinar las acreencias por salarios, el liquidador indica un total por año, de tal forma que al revisar los dos años que para el caso interesan, que son 1993 y 1994, se entiende que, para el periodo comprendido entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 1993 si devengó \$5.031.722.74, al hacer la operación aritmética que permite sacar el promedio mensual devengado, esto es $\$5.031.722.74/12$, arroja un promedio mensual de \$419.310.23. De igual manera, para el año 1994 en el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 15 de junio, si el valor total devengado fue de \$3.082.341.45, el promedio mensual devengado fue de \$560.425.72.

Es decir, que a diferencia de lo afirmado por el Congreso, a la accionante sí se le tuvo en cuenta, para efectos de la liquidación de los salarios adeudados, e incluso para los descuentos dirigidos a seguridad social, el salario del cargo de mayor jerarquía, es decir Grado 06.

3.4.3. Teniendo en cuenta el tiempo laborado en el Senado de la República la señora Ortega Torres es beneficiaria de la pensión de jubilación de que trata el Decreto 1076 de 1992, que en su artículo 3º señala:

“Los empleados públicos al servicio del Congreso nacional que a la fecha de publicación del presente Decreto o a la terminación de su periodo tuvieron un tiempo de servicio igual o superior a 19 años continuos o discontinuos con esta Corporación, tendrán derecho a la pensión de jubilación cualquiera que sea la edad.

Los empleados que se pensionen acogidos a este régimen tendrán derecho a la pensión de jubilación ordinaria del setenta y cinco (75%) del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicio”.

Esta pensión de jubilación, a pesar de ser negada por FONPRECÓN fue ordenado su

reconocimiento y pago por sentencia judicial del 30 de noviembre de 2011.

3.4.4. Para cumplir las órdenes emanadas de dicho fallo judicial FONPRECON profiere la Resolución No. 0021 del 16 de enero de 2014 en donde liquida “la pensión con el 75% del salario promedio de todos los factores salariales devengados por una Mecnógrafa de la Sección de Contabilidad del Senado de la República, durante los seis (6) meses anteriores al 15 de junio de 1994, en cumplimiento de la sentencia”[23] así:

1993

Días

IPC

1994

Ing. Mens. Act.

Ingreso

Anual Act.

Sueldo

225.000.00

Subsidio de Alimentación

8.840.00

Promedio

233.480.00

15

1.2260

286.246.48

143.123

1994

Días

IPC

2003

Ing. Mens. Act.

Ingreso

Anual Act.

Sueldo

272.250.00

Subsidio de Alimentación

10.261.00

Promedio

282.511.00

165

1.0000

282.511.00

1.553.811

1.696.934

IBL

282.822

Monto 1994

75%

212.117

De tal forma que “el monto de la mesada pensional que se reconocerá a partir del 16 de junio de 1994 fecha a partir de la cual, la señora ESPERANZA ORTEGA TORRES acredita su retiro definitivo del servicio público, de acuerdo con lo ordenado con el fallo que se acata, corresponde a la suma de DOSCIENTOS DOCE MIL CIENTO DIECISIETE PESOS M/CTE (\$212.117)”[24]

Con base en la anterior liquidación, realiza la correspondiente indexación, liquidación de intereses y de retroactivo.

3.4.5. Al consultar los Decretos 13 de 1993 y 58 de 1994, por los cuales se fija la escala salarial para los empleos públicos del Congreso nacional y se dictan otras disposiciones, se tiene que la asignación básica para los grados 03 y 06 son:

GRADO

ASIGNACIÓN BÁSICA

1993

03

225.000

1993

06

450.000

1994

03

272.250

1994

06

544.500

3.5. De lo indicado en precedencia, se tiene que, la señora Esperanza Ortega Torres, ha acudido a todas las instancias judiciales que tiene a disposición para lograr que se le reconozca una pensión de jubilación a la que tiene derecho, pero cuando la entidad encargada liquida el monto de la mesada pensional de la actora, se limita a liquidar dicho emolumento con base en una certificación que contiene datos desactualizados ya que el Senado de la República envía una relación de vínculo contractual de la peticionaria hasta el día en que fue declarada insubsistente en el cargo de Mecnógrafa en el año 1982, y no incluye en su certificación, o por lo menos aclara que la señora Ortega fue reintegrada en el año de 1994 al cargo de Coordinadora de Comisión Grado 06 de las Comisiones Adscritas a Organismos Nacionales e Internacionales del Senado de la República sin solución de continuidad.

A pesar de los múltiples requerimientos de la accionante de corregir esta liquidación puesto que esa no es la asignación mensual que deben tener en cuenta para hacer la respectiva liquidación de la mesada pensional, la entidad vuelve y solicita los datos al Senado de la República, y éste envía nuevamente la misma información desactualizada, por lo que FONPRECON confirma y liquida la mesada pensional en \$212.117.

De lo anterior se desprende que FONPRECON se ha limitado a liquidar una mesada pensional con base en una certificación que no corresponde a la realidad, pero sobre todo, pasó por alto una resolución de reintegro que indica claramente el cargo con el cual la señora Ortega Torres ingresaba nuevamente al Senado de la República, como lo es el de Coordinadora de Comisión Grado 06 de las Comisiones Adscritas a Organismos Nacionales e Internacionales del Senado de la República sin solución de continuidad, para el cual la

asignación básica mensual en el año 1993 era de \$450.000 y en 1994 \$544.500, pero además, omitió tener en cuenta la Resolución 1302 de 1997 en donde el Director general Administrativo del Senado de la República, liquidó los salarios adeudados y los aportes a seguridad social, teniendo como base lo devengado por un empleado grado 06 y no grado 03 como se pudo establecer anteriormente.

De tal forma que FONPRECON tenía todos los documentos en el expediente, además aportados en repetidas veces por la peticionaria a la entidad, que contenía toda información necesaria para dar cumplimiento a cabalidad con la sentencia que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la señora Esperanza Ortega Torres, y liquidar la mesada pensional con base en la asignación básica de un funcionario grado 06, como correspondía, y no como grado 03 como efectivamente lo hizo.

Así las cosas, y teniendo en cuenta las consideraciones de esta providencia en lo que tiene que ver con el defecto fáctico que es aquel que se demuestra cuando la autoridad, en este caso administrativa, adopta una decisión bajo el absoluto desconocimiento de los hechos probados dentro de la actuación, se puede concluir que la actuación de FONPRECON en el caso concreto incurrió en dicho defecto, configurándose una vía de hecho administrativa, por vulnerar el debido proceso de la señora Esperanza Ortega Torres al emitir una Resolución desconociendo abiertamente las pruebas allegadas al expediente, estas son, la Resolución de Reintegro y la resolución que liquida las acreencias laborales de la petente, desde la solicitud inicial de pensión, las cuales fueron adjuntadas también en el proceso administrativo y en el de tutela.

Es de señalar que en este caso, no estamos ante una simple diferencia de criterio interpretativo respecto de la valoración probatoria que lleva a cabo el funcionario administrativo, sino frente a una total ausencia de vínculo entre los hechos probados, como lo es el reintegro de la accionante a un cargo Grado 06 y la liquidación de las acreencias laborales y aportes a seguridad social que realizó el Director general Administrativo del Senado de la República, teniendo como base lo devengado por un funcionario grado 06, y la decisión adoptada, la cual fue tomando como base lo percibido por un funcionario grado 03. Si estos hechos y las pruebas que los soportan, hubieran sido tenidos en cuenta, la decisión y pronunciamientos adoptados, habrían sido completamente diferentes.

4. CONCLUSIONES

4.1. La Corte Constitucional, al analizar el caso de una mujer que, habiendo agotado todas las vías ordinarias y administrativas que tenía a su alcance para lograr el reconocimiento de una pensión de jubilación a la que tenía derecho, y que finalmente en la Resolución que liquidaba la mesada pensional la entidad tuvo en cuenta una asignación mensual que no correspondía a su último cargo, omitiendo los documentos que probaban la asignación correcta y el cargo con base en cual se debía hacer dicha liquidación, deja sin efectos dicho acto administrativo y ordena a FONPRECON emitir una nueva Resolución que tenga en cuenta la asignación mensual con base en la cual se le liquidaron los salarios adeudados según Resolución 1302 de 1997.

4.2. En el caso estudiado, se presentó una vía de hecho administrativa, por incurrir, la entidad demandada, en un defecto fáctico al emitir un pronunciamiento de fondo, desconociendo totalmente los hechos probados y los documentos allegados a los procesos tanto judiciales como administrativos, que en caso de haber sido tenidos en cuenta, la decisión habría sido completamente diferente en cuanto al monto de la mesada pensional.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, la sentencia proferida el veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Veintidós Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá que negó el amparo solicitado, y la providencia del dos (2) de marzo de dos mil quince (2015), emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que declaró improcedente la presente acción de tutela, y en su lugar, TUTELAR el derecho al debido proceso de la señora Esperanza Ortega Torres.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 021 del 16 de enero de 2014 proferida

por el Fondo de Prevención Social del Congreso de la República, “por la cual se Acata una Decisión Judicial y Se Reconoce una Pensión”.

CUARTO.- LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] T-576^a de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: “Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. En dicho fallo, esta Corporación estudió el término “perjuicio irremediable”, considerando que según el artículo 6º del num. 1º del Decreto 2591 de 1991 se ‘entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización’, de tal modo que para esta Corte el anterior enunciado antes de definir lo que es el concepto, lo que hace es describir el efecto del mismo, y aclaró:

“(…) El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el ‘efecto de perjudicar o perjudicarse’, y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- “ocasionar daño o menoscabo material o moral”. Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La indiferencia específica la encontramos en la voz ‘irremediable’. La primera noción que nos da el Diccionario es ‘que no se puede remediar’, y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad.”

En la misma providencia se establecieron unos criterios que se deben presentar para que se configure un perjuicio irremediable. Ellos 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 inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.””.

[2] Sentencia T-225 de 2003, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[3] Sentencia T-576ª de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

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

[5] Ibídem.

[6] Constitución Política. Artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de su sexo, raza, origen nacional o familia, lengua, religión, opinión política o filosófica.

(....) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[7] Sentencia C-458 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[8] M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[9] Al respecto ver Sentencia SU-995 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[10] Sentencia C-740 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis

[11] Sentencia C-089 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[12] Artículo 29 Constitucional

[13] Sentencia T-465 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[14] Ibíd.

[15] Sentencia T-995 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería

[16] M.P. Jaime Araujo Rentería

[17] M.P. Jaime Araujo Rentería

[18] Sentencia T- 076 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[19] Sentado esto, es de resaltar que para absolver el caso sometido a revisión, la anterior precisión es de suma importancia, por cuanto la acción de tutela se dirige contra una actuación administrativa – la proferida por la Alcaldía Distrital de Santa Marta (Resolución N°.039 de 2012), tendiente a revisar el contrato N°. 092 de 2002.

[20] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[21] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[22] Sentencia T-1093 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[23] Resolución 021 del 16 de enero de 2014. Cuaderno 2, folio 41.

[24] Ibídem