

Sentencia T-859/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

La acción de tutela tiene cabida de manera excepcional contra sentencias judiciales. La interposición de la tutela contra sentencias judiciales es una facultad reconocida desde la propia Constitución y concordante con las normas que se integran a ella en virtud del bloque de constitucionalidad, ya que es claro que siendo las sentencias actos de autoridades públicas individuales o colectivas, que ejercen función jurisdiccional, las mismas no están exentas del riesgo de afectar derechos fundamentales y, en consecuencia, de ser controvertidas por esta vía expedita pero subsidiaria. La tutela solamente resulta viable contra providencias judiciales si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, algunos de carácter general que habilitan el ejercicio de la acción, y otros de carácter específico, que conciernen a la procedencia del amparo. Tales eventos comprenden la superación del concepto de “vía de hecho” para en su lugar admitir el de “específicos supuestos de procedencia” en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Constitución, sí existen decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales.

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Aplicación

El precedente consiste en la incorporación que hacen los jueces en sus providencias, de las decisiones previas que los superiores jerárquicos han emitido en asuntos de similares connotaciones fácticas al que ha sido puesto a su consideración, las cuales se han fijado con tal autoridad argumentativa, que las mismas se convierten en punto de referencia para decisiones posteriores.

CONGRESISTA Y EXCONGRESISTA-Legislador corrigió diferencia del trato pensional

REGIMEN PENSIONAL DEL CONGRESO-Regulación legal

La jurisprudencia actual y vigente de esta Corporación sostiene que la liquidación de las pensiones de los congresistas, así como los reajustes y las sustituciones, deben corresponder

con los ingresos realmente devengados por cada uno de ellos durante el tiempo que prestaron sus servicios al Congreso de la República, sólo de esta manera se protegen principios y derechos superiores tales como el de igualdad real y material, solidaridad, y especialmente el de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones.

CONGRESISTA Y EXCONGRESISTA-Casos de liquidaciones de pensiones de congresistas

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional, por cuanto el Consejo de Estado hizo caso omiso a las consideraciones realizadas por esta Corporación en la sentencia C-608 de 1999

Referencia: expedientes T-3501066 y T-3501103 Acumulados.

Acciones de tutela instauradas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, contra las providencias dictadas por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección "A" el 21 de octubre de 2010, dentro de los procesos administrativos iniciados por los ciudadanos Héctor Julio Becerra Ruiz y Gabriel Guillermo Rosas Vega en contra del FONPRECON.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el dieciséis (16) de junio de 2011, en primera instancia, y por la Sección Quinta de la misma Corporación el dieciséis de marzo de 2012, en segunda, dentro del expediente

T-3501066, y los dictados por la Sección Cuarta de ese mismo Tribunal el once (11) de noviembre de 2011, en primera instancia y por la Sección Quinta el veintiocho (28) de marzo de 2012, en segunda, dentro del expediente T-3501103.

I. ANTECEDENTES

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a través de apoderado judicial, impetró acción de tutela contra la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, por cuanto considera que la entidad accionada vulneró su derecho fundamental al debido proceso al incurrir en una de las causales de procedibilidad de la acción de amparo contra providencia judicial al dictar la sentencia del 21 de octubre de 2010, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el ex Congresista Héctor Julio Becerra Ruiz. Fundamenta sus pretensiones en los siguientes:

1. Hechos

a. Señala que el Fondo de Previsión Social del Congreso mediante Resolución Núm. 0313 del 9 de mayo de 2001, reconoció pensión de jubilación en calidad de ex congresista al señor Héctor Julio Becerra Ruiz, de conformidad con lo establecido en la Ley 4ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 1293 de 1994, a partir del 20 de julio de 1998.

a. Para la liquidación de la prestación se tuvo en cuenta lo devengado por el ex congresista en el último año de servicio; es decir el período comprendido entre el 20 de julio de 1997 y el 19 de julio de 1998, lográndose establecer que el pensionable laboró 184 días para el Senado de la República y 176 para el municipio de Duitama.

a. Indica que el ciudadano Becerra Ruiz elevó solicitud de reliquidación de su mesada pensional el 22 de agosto de 2005, la cual fue negada por FONPRECON mediante Resolución 2112 del 20 de diciembre de ese mismo año.

a. Manifiesta que el ex congresista inició la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, con el fin de obtener la nulidad parcial de la Resolución Núm. 0313 del 9 de mayo de 2001 y la nulidad total de la Resolución 2112 del 20 de diciembre de 2005.

a. Precisa que en primera instancia conoció de dicha acción el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", quien mediante proveído del 16 de julio de 2009, negó las pretensiones de la demanda, acogiendo los parámetros sentados por esta corporación en la sentencia C-608 de 1999, donde se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, toda vez que en la misma se precisó que el ingreso base de liquidación de la pensión de los congresistas debe ser el realmente devengado por cada uno de ellos individualmente considerados. Igualmente, se tuvo en cuenta que el señor Becerra Ruiz fungió como Senador de la República durante apenas 108 días, entre el 20 de julio de 1997 y 19 del mismo mes de 1998.

a. Por último, aduce que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", mediante providencia del 21 de octubre de 2010, revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar declaró la nulidad parcial de la Resolución 0313 del 9 de mayo de 2001 y la nulidad total de la Resolución 2112 del 20 de diciembre de 2005, ordenando, en consecuencia, que FONPRECON re-liquide la pensión reconocida al señor Becerra Ruiz, tomando como base el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio al 9 de mayo de 2001, fecha en que se decretó la prestación, teniendo en cuenta para ello los factores de salario que para ese año certifique el Senado de la República.

Por lo anterior, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, interpuso la presente acción de tutela, solicitando que se proteja su derecho fundamental al debido proceso y se declare que las entidades demandadas incurrieron en defectos sustantivos al proferir las sentencias acusadas; pide que las mismas se dejen sin efecto y, en su lugar, se proceda a dictar una nueva providencia que acoja la *RATIO DECIDENDI* sentada por esta corporación en la sentencia C-608 de 1999.

1. Respuesta de las entidades demandadas

Los magistrados de la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, no se pronunciaron sobre los hechos objeto de la presente acción de tutela.

Intervención de tercero interesado.

El ciudadano Héctor Julio Becerra Ruiz, a través de apoderado judicial solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que los jueces sólo están obligados al imperio de la ley y la jurisprudencia solo sirve como criterio auxiliar, en esa medida la entidad judicial demandada no incurrió en los defectos sustantivos que se le endilgan por la inaplicación de la *ratio decidendi* contenida en la sentencia C-608 de 1999.

Señaló además, que el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia ha decidido ordenar la reliquidación de las pensiones de otros ex congresistas, por tanto, se debe respetar su derecho a la igualdad.

1. Pruebas

Como pruebas relevantes se allegaron al expediente las siguientes:

1. Copia de la Resolución Núm. 00313 del 9 de mayo de 2001, mediante la cual FONPRECON reconoce la pensión de jubilación al señor Becerra Ruiz, a partir del 20 de julio de 1998.

1. Copia de la Resolución Núm. 2112 del 20 de diciembre de 2005, por medio de la cual se niega la reliquidación de la pensión vitalicia solicitada por el accionante.

1. Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda -Subsección "C"-, el dieciséis (16) de julio de 2009, mediante la cual se deniegan las pretensiones incoadas por el señor Becerra Ruiz, referidas a la reliquidación de su mesada pensional.

1. Copia del fallo dictado por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda -Subsección "A"-, a través del cual se revocó la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar declaró la nulidad de la Resolución Núm. 2112 del 20 de diciembre de 2005, ordenando en consecuencia la reliquidación pensional requerida por el señor Becerra Ruiz.

1. Sentencias objeto de revisión.

4.1. Sentencia de primera instancia.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante proveído del 16 de junio de 2011, denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por FONPRECON, al considerar que la acción de tutela es improcedente para controvertir los pronunciamientos que la Sala Plena, las Secciones y Subsecciones de esa corporación dictan en calidad de órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

4.2. Impugnación

La entidad de previsión social accionante, impugnó el fallo de primera instancia al considerar que la acción de tutela sí procede contra providencias dictadas por el Consejo de Estado, toda vez que dicha autoridad administrativa también puede vulnerar derechos

fundamentales de los colombianos a través de sus decisiones.

De igual manera, señaló que el solo desconocimiento del precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional en una sentencia con efectos erga omnes, es suficiente para que se configure un defecto sustantivo y por ello la acción de tutela debe proceder. En consecuencia, solicita que el juez de segunda instancia revoque el fallo recurrido.

4.3. Sentencia de segunda instancia

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante fallo del dieciséis (16) de marzo de 2012, decidió declarar la no procedencia de la acción de amparo, bajo los mismos argumentos del a quo.

Expediente T-3501103

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a través de apoderado judicial, impetró acción de tutela contra la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, por cuanto considera que la entidad accionada vulneró su derecho fundamental al debido proceso al incurrir en una de las causales de procedibilidad de la acción de amparo contra providencia judicial, por cuanto al dictar la sentencia del 21 de octubre de 2010, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el ex congresista Gabriel Guillermo Rosas Vega, desconoció el precedente jurisprudencial fijado por esta Corte en la sentencia C-608 de 1999. Fundamenta sus pretensiones en los siguientes:

1. Hechos

a. Señala que el Fondo de Previsión Social del Congreso mediante Resolución Núm. 01342 del 29 de noviembre de 2001, reconoció pensión de jubilación en calidad de ex congresista al señor Gabriel Guillermo Rosas Vega, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1293 de 1994, a partir del 8 de febrero de 1998.

Para la liquidación de la prestación se tuvo en cuenta lo devengado por el ex congresista en el último año de servicio; es decir, el período comprendido entre el 10 de junio de 1987 y el

19 de julio de 1988, actualizando los salarios con base en la variación del índice de precios al consumidor según la certificación expedida por el DANE, hasta lograr el valor real al momento de hacerse efectivo el derecho, esto es el 18 de marzo de 1996. Para determinar el ingreso base de liquidación se tuvo en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-608 de 1999, donde se estipuló que para liquidar las pensiones de los congresistas se tendría en cuenta el ingreso promedio devengado por cada parlamentario individualmente considerado.

Indica que la mencionada pensión fue reconocida a partir del 8 de febrero de 1998, por cuanto se le aplicó la prescripción trienal de la mesada; no obstante al resolver los recursos interpuestos se accedió a la pretensión del señor Rosas Vega en cuanto solicitó no aplicar tal prescripción y en consecuencia su derecho pensional se hizo efectivo desde el 18 de marzo de 1996.

a. El 18 de febrero de 2004, el accionante solicitó la reliquidación de la pensión para que la misma fuera reconocida en un 75% de lo que devengaba un congresista en ejercicio al momento de hacerse efectiva (año 2001). Tal pretensión la fundamentó en el hecho de haberse desempeñado como representante a la Cámara y luego como Senador durante el período comprendido entre el 20 de julio de 1982 y el 13 de junio de 1988; para el efecto pidió que se diera aplicación a los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

a. Ante la falta de respuesta por parte del FONPRECON el señor Rosas Vega inició la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la declaración de la existencia del acto presunto resultante del silencio administrativo negativo, respecto de la petición del 18 de febrero de 2004, y la nulidad del acto ficto resultante de aquella.

a. Conoció de la acción contenciosa el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda -Subsección- "D", el cual mediante providencia del 21 de junio de 2007, declaró la existencia del acto presunto resultante del silencio administrativo negativo respecto a la

petición elevada el 18 de febrero de 2004, y la consecuente nulidad del acto ficto resultante de la misma, por tanto condenó a título del restablecimiento del derecho "(...) al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a efectuar una nueva liquidación de la pensión de jubilación del Señor GABRIEL GUILLERMO ROSAS VEGA, identificado con C.C. Nro. 17.001.969 de Bogotá, tomando como base el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores (sueldo básico, gastos de representación, prima de localización, prima de salud, prima de navidad y prima de servicio) en la fecha en que se decreta la prestación (año 1996), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, a partir del 18 de marzo de 1996, aplicando los reajustes anuales conforme la ley. (...)". (Negritas y cursivas del texto original).

a. Apelado el referido fallo, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", mediante providencia del 21 de octubre de 2010, modificó el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección "D", en los siguientes términos: "(...) A título de restablecimiento del derecho, condénase al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA a reliquidar la pensión de jubilación reconocida al demandante GABRIEL GUILLERMO ROSAS VEGA, tomando como base el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio al día 29 de noviembre de 2001, fecha en que se decretó la prestación, teniendo en cuenta para ello los factores de salario que para ese año certifique el Honorable Senado de la República, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con sus correspondientes reajustes legales (...)".(Mayúsculas y cursivas del texto original).

a. En cumplimiento de los fallos mencionados se expidió por parte del FONPRECON la Resolución Núm. 0895 del 29 de julio de 2011; en dicho acto administrativo se reliquidó la pensión del ciudadano Gabriel Guillermo Rosas Vega, teniendo en cuenta el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio a la fecha en que se decretó la prestación, esto es año 2001, con efectos fiscales a partir del 18 de marzo de 1996.

a. Además se reconoció un retroactivo de \$ 1.782.975.528.87 comprendido entre el 18 de marzo de 1996 y el 30 de julio de 2011, la suma de \$ 712.043.293.72 millones por concepto de indexación y la suma de \$ 179.433.790.11 por concepto de intereses moratorios.

Por lo anterior, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, interpuso la presente acción de tutela, solicitando que se proteja su derecho fundamental al debido proceso y se declare que las entidades demandadas incurrieron en defectos sustantivos al proferir las sentencias acusadas; pide que las mismas se dejen sin efecto y, en su lugar, se proceda a dictar una nueva providencia que acoja la RATIO DECIDENDI sentada por esta corporación en la sentencia C-608 de 1999.

1. Respuesta de las entidades demandadas

Los magistrados de la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado no se pronunciaron sobre los hechos que sustentan la acción de tutela instaurada en su contra.

El ciudadano Gabriel Guillermo Rosas Vega en calidad de tercero con interés en las resultados de este proceso, también guardó silencio.

1. Pruebas

Como pruebas relevantes se allegaron al expediente las siguientes:

1. Copia de la Resolución Núm. 01342 del 29 de noviembre de 2001, mediante la cual FONPRECON reconoce la pensión de jubilación al señor Rosas Vega, a partir del 8 de febrero de 1998.
2. Copia de la Resolución Núm. 0238 del 22 de marzo de 2002, por medio de la cual se modifica la anterior en el sentido de hacer efectivo el derecho prestacional desde el 18 de marzo de 1996.

3. Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda -Subsección "D"-, el veintiuno (21) de junio de 2007, mediante la cual se accede a las pretensiones incoadas por el ciudadano Rosas Vega, en lo que se refiere a la reliquidación de su mesada pensional.

4. Copia del fallo dictado por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda -Subsección "A"-, a través de la cual se modificó parcialmente la proferida por el Tribunal, en el sentido de ordenar a título de restablecimiento del derecho que el FONPRECON re-liquidara la pensión del accionante tomando como base el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio al día 29 de noviembre de 2001, fecha en que se decretó la prestación, teniendo en cuenta para ello los factores de salario que para ese año certifique el Senado de la República.

5. Copia de la Resolución 0895 del 29 de julio de 2011, mediante la cual se dio cumplimiento a las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección "A"-

6. Copia de la Sentencia de tutela T-296 de 2009, que resuelve un caso análogo al que ahora ocupa a atención de la Sala.

1. Sentencias objeto de revisión

4.1. Sentencia de primera instancia

4.2. Impugnación

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a través de apoderado judicial impugnó el fallo de tutela de primera instancia. Como argumentos expuso que la acción constitucional si es procedente aun cuando el fallo sea proferido por un tribunal de cierre, cuando concurren elementos que viabilicen la acción de amparo en contra de providencias judiciales; toda vez que los proveídos de los altos magistrados no son infalibles, sino que por el contrario también pueden devenir en vulneradores de derechos fundamentales.

4.3. Sentencia de segunda instancia

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, declaró la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Argumentó al respecto que al juez constitucional no le es dado inmiscuirse en los asuntos que son propios de la jurisdicción ordinaria, toda vez que se estarían desconociendo los principios de seguridad jurídica e independencia y autonomía de los jueces, consagrados en la constitución política.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del asunto materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes.

2. Consideraciones previas.

Legitimación por activa de FONPRECON para incoar la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política señala que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quieran que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”.

Es de anotar que con respecto al término persona, el texto transcrito no realiza excepción alguna que permita excluir de los sujetos que pueden interponer una acción de amparo a las personas jurídicas, toda vez que estas también son titulares de derechos fundamentales, aunque de forma más limitada que el de las personas naturales.

De esta manera, si bien es cierto que la acción de tutela es interpuesta principalmente por personas naturales, también puede ser incoada por las jurídicas, en la medida en que a estas les asisten derechos considerados fundamentales. Luego, cuando estos sean vulnerados por la acción u omisión de alguna autoridad pública, pueden los entes jurídicos recurrir a la figura excepcional de la acción de amparo.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la accionante es una persona jurídica de derecho público “-Fondo de Previsión Social del Congreso-”, es preciso dilucidar la posibilidad que le asiste para solicitar mediante acciones constitucionales, como la sub lite, la protección de sus derechos fundamentales en los términos del artículo 86 de la Carta Política.

Esta corporación ha señalado que no todos los derechos fundamentales enunciados en el Estatuto Superior o que se derivan de los mismos y que son predicables de la persona humana, pueden ser aplicados a las jurídicas; sin embargo, en razón de la función específica que cumplen en la sociedad, aunado al contenido de algunos derechos constitucionales, se hace imperioso que se les garanticen por el sistema jurídico derechos de contenido constitucional tales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la reserva de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros¹.

No obstante, dicho reconocimiento no sería efectivo si además de las garantías constitucionales anotadas, no se permitiera protegerlas a través de los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra. De allí que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino también de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular².

Lo anterior fue objeto de pronunciamiento desde los orígenes de esta corporación, cuando se abordó la posibilidad que tienen las personas jurídicas de ser sujeto activo en la acción de tutela y se definió la titularidad de las mismas en lo que respecta a ciertos derechos fundamentales. En la sentencia T-201 de 1993, la Corte señaló:

“En efecto, el precepto superior no distingue y, por el contrario, los fines que él persigue quedarían frustrados o, cuando menos, realizados de modo incompleto si el alcance de la protección se restringiese por razón del sujeto que lo invoca, dejando inermes y desamparadas a las personas jurídicas. Estas también son titulares de derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional y no existe razón alguna para impedirles que se acojan al mecanismo preferente y sumario diseñado por el Constituyente para lograr su efectividad.”³

Esta tesis también fue desarrollada en el artículo 10° del Decreto ley 2591 de 1991 al establecer:

“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...”.

En consonancia con lo anterior, en sentencia T-201 de 2010 esta Corte precisó:

“La Constitución Política de 1991 en el Título II, Capítulo I, expresamente se refiere a los derechos fundamentales, concepto en sentir de esta Corporación, amplio en cuanto a su contenido pues ellos no sólo van referidos a la especie humana sino que en algunos casos van más allá del ser, del individuo, de la persona natural y se hacen extensivos a las personas jurídicas que como se vio, en Colombia tienen capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones. Habrá entonces de examinarse el derecho fundamental de que se trate para establecer si en el caso concreto, puede ser objeto de violación en cuanto hace a las personas jurídicas.”

En el caso sub-examine, el Fondo de Previsión Social del Congreso dentro del ejercicio de sus prerrogativas promueve la presente acción de tutela con el fin de que se le garanticen los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la efectiva administración de justicia, los cuales presuntamente fueron lesionados por las decisiones judiciales que se tomaron al resolver sendas acciones de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas por dos ex parlamentarios que pretendían que su pensión fuera reajustada con el 75% de los ingresos percibidos por los congresistas activos al momento del reconocimiento de la pensión.

En consecuencia, se hace imperioso afirmar que al igual que las personas naturales, las jurídicas que están habilitadas para ejercer las prerrogativas reconocidas en la Carta Política, pueden también actuar dentro de un proceso como partes y, por ello, se les deben respetar los derechos a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, previstos en los artículos 13, 29 y 229 de la Constitución. Por tanto, esta Sala reitera la jurisprudencia antes mencionada⁴ y concluye que las entidades jurídicas, incluyendo al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON-, están legitimadas para hacer uso de la acción de tutela y solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

1. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

El presente asunto ha sido abordado por esta Corte tanto en sentencias de control abstracto, como en sede de tutela; en la reiterada jurisprudencia se ha fijado el alcance del artículo 17 de la ley 4ª de 1992, y se ha precisado la forma como debe liquidarse la pensión de los congresistas conforme a la Constitución.

De esta manera, teniendo en cuenta los hechos descritos, corresponde a la Sala determinar si con las sentencias recurridas se le han vulnerado los derechos al debido proceso y al acceso real y efectivo a la justicia del Fondo de Previsión Social del Congreso, al no considerar el precedente jurisprudencial sentado por esta Corporación en la sentencia C-608 de 1999, donde a través del control abstracto de constitucionalidad se fijó el alcance del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y por ende del artículo 17 del Decreto Reglamentario 1359 de 1993.

De esta manera se hace necesario discernir si ¿incurrió el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección "A" con sus providencias, en causales de procedibilidad que permitan abordar la tutela en contra de sentencias judiciales, al ordenar liquidar el monto de la pensión de vejez a que tienen derecho los ex parlamentarios, teniendo en cuenta el 75% del ingreso mensual que por todo concepto percibían los congresistas en servicio al momento de reconocer la prestación, en contravía de los cálculos realizados por FONPRECON, los cuales se hicieron teniendo en cuenta el promedio de los salarios percibidos por cada parlamentario individualmente considerado, durante el último año en que efectivamente prestaron sus servicios al Congreso de la República, actualizados con el IPC a la fecha en que entraron a disfrutar de la pensión?

Para definir la Sala de Revisión analizará: i) la legitimación por activa de FONPRECON para interponer la presente tutela ii) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; iii) hará referencia al alcance del precedente jurisprudencial; iv) se referirá a las normas y reiterará la jurisprudencia que rigen la pensión de Congresistas y; por último, v) aplicará los criterios referidos al caso concreto.

1. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, reiteración de jurisprudencia.

Desde los primeros pronunciamientos de esta corporación⁵ se ha señalado que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales. Ello tiene fundamento en el artículo 86 superior, el cual establece que mediante dicho instrumento podrá reclamarse la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por “cualquier autoridad pública”, comprendiendo dentro de dicho concepto a “todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares”⁶.

Al respecto, lo primero que debe señalarse es que el artículo 86 superior reconoce expresamente que la acción de tutela puede ser ejercida cuando los derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de “cualquier autoridad pública”. En la misma dirección, tanto el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸, como el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹, reconocen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los amparen contra la violación de sus derechos, aún si ésta se causa por quienes actúan “en ejercicio de sus funciones oficiales”. Así, la interposición de la tutela contra sentencias judiciales es una facultad reconocida desde la propia Constitución y concordante con las normas que se integran a ella en virtud del bloque de constitucionalidad, ya que es claro que siendo las sentencias actos de autoridades públicas individuales o colectivas, que ejercen función jurisdiccional, las mismas no están exentas del riesgo de afectar derechos fundamentales y, en consecuencia, de ser controvertidas por esta vía expedita pero subsidiaria¹⁰.

En consonancia con lo anterior, se debe reiterar que la tutela solamente resulta viable contra providencias judiciales si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, algunos de carácter general que habilitan el ejercicio de la acción, y otros de carácter específico, que conciernen a la procedencia del amparo. Tales eventos comprenden la superación del concepto de “vía de hecho” para en su lugar admitir el de “específicos supuestos de

procedencia” en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Constitución, sí existen decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales.

Así lo sostuvo recientemente esta Corte en la sentencia de unificación SU-192 de 2012, al reiterar el contenido de la C-590 de 2005, la cual determina los requisitos generales y específicos que deben cumplirse con el fin de que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales. Con respecto a los primeros señaló:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones¹¹. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹². De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹³. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹⁴. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹⁵. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁶. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Ahora, con respecto a la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, esta Corte ha señalado que cuando un juez constitucional requiera entrar a definir el fondo de una tutela contra una sentencia, debe verificar la configuración de al menos, uno de los siguientes vicios:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁸.

h. Violación directa de la Constitución.”

En cuanto a los defectos sustanciales y fácticos, tópicos que interesan al asunto bajo estudio, por cuanto son los vicios que se le endilgan a las sentencias recurridas, la SU-192 de 2012 expuso lo siguiente:

Defecto sustancial. En un amplio desarrollo por esta Corporación, se ha explicado que el defecto sustancial o material se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”¹⁹. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto conforme a las situaciones fácticas que se exponen²⁰:

(i) Cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que (a) no es pertinente²¹, (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada²², (ci) es

inexistente²³, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución²⁴, (e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no resulta adecuada su aplicación a la situación fáctica objeto de estudio, así ocurre por ejemplo cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador²⁵.

(ii) Cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable²⁶ o el operador judicial hace una aplicación inaceptable de la norma al interpretarla de forma contraevidente -interpretación contra legem- o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes²⁷ o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial²⁸.

(iii) Cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes²⁹.

(iv) Cuando la disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva³⁰ o contraria a la Constitución³¹.

(v) Cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición³².

(vi) Cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso³³.

(vii) Cuando el operador judicial con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación afecta derechos fundamentales³⁴.

(viii) Cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación que hubiere permitido una decisión diferente de acogerse la jurisprudencia³⁵.

(ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso³⁶.

En conclusión, bajo los términos referidos y una vez verificados los supuestos señalados, le es dable al juez de tutela entrar a verificar si con la decisión tomada por un juez en su respectiva jurisdicción, se vulneraron los derechos fundamentales de alguna de las partes intervinientes en el proceso ordinario; de ser ello así, está autorizado el juez constitucional para pronunciarse de fondo respecto del asunto puesto a su consideración; ello con el fin de que la nueva providencia adecue el asunto a los postulados superiores, subsanando las presuntas vulneraciones que se le hayan ocasionado a las garantías ius fundamentales.

De esta manera, lo que en realidad justifica la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales, en particular de las proferidas por las altas Corporaciones, es la imperiosa necesidad de que exista una interpretación unificada sobre el alcance y límites de los derechos fundamentales; y ésta es la principal misión de la Corte Constitucional en sede de revisión de los fallos de tutela (art. 86 y 241-9 CP). Sólo así se ofrece a los ciudadanos cotas mínimas de seguridad jurídica y certeza del derecho, en la medida en que razonablemente pueden anticipar cuál será la respuesta jurídica en sus actuaciones judiciales.

Antes de fijar el alcance que esta Corporación le ha fijado al precedente constitucional, se hace imperioso determinar su concepto, fundamento y características, para poder concluir si el mismo es de obligatorio cumplimiento en el ordenamiento judicial colombiano.

En lo que al concepto se refiere, se podría decir que el precedente consiste en la incorporación que hacen los jueces en sus providencias, de las decisiones previas que los superiores jerárquicos han emitido en asuntos de similares connotaciones fácticas al que ha sido puesto a su consideración, las cuales se han fijado con tal autoridad argumentativa, que las mismas se convierten en punto de referencia para decisiones posteriores.

Sin embargo del concepto tomado de manera general y abstracta no se pueden colegir sus características, especialmente en lo atinente a su fuerza vinculante y la obligatoriedad del precedente.

Resulta aún más difícil extraer las connotaciones jurídicas de las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional, si se atiende al tenor literal del artículo 230 de la Carta Política de 1991, el cual prescribe:

Artículo 230. “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Es claro que al realizar una lectura desprevenida del artículo en cita, surgen serias dudas acerca del carácter vinculante y obligatorio que podría llegar a tener una sentencia judicial, ello por cuanto allí se dice taxativamente que el juez sólo está sometido al imperio de la ley y se resalta el carácter auxiliar de la jurisprudencia.

Lo anterior ha propiciado el pronunciamiento de doctrinantes, juriconsultos y autoridades judiciales, los cuales han esgrimido argumentos en pro y en contra de la obligatoriedad que deben tener las sentencias de las altas cortes, especialmente de las que dicta el Tribunal Constitucional.

Aquellos que consideran que el precedente fijado por la Corte Constitucional no obliga, sustentan su afirmación en la interpretación literal del mencionado artículo 230 del Estatuto Superior. Estos afirman que la Carta Política entronizó a la ley como única fuente de derecho, y por tanto es la única que puede y debe vincular al juez; ello en aras de garantizar la independencia y la autonomía judicial.

Sustentan además su criterio, en los primeros pronunciamientos que realizó esta corporación mediante la sentencia C-131 de 1993³⁷, la cual pudo haber inspirado el texto definitivo del artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (270 de 1996)³⁸.

Sin embargo, fue este mismo Tribunal Constitucional quien en la sentencia C-037 de 1996, fijó un alcance nuevo al artículo 48 de la ley 270 de 1996, atribuyendo el carácter obligatorio y general a las interpretaciones legales que éste realiza, a través del control abstracto “por vía de autoridad”³⁹.

Desde entonces han surgido también nuevos argumentos que propugnan por la obligatoriedad del precedente constitucional, entre ellos se destaca aquel que indica que no es posible separar la aplicación de la ley como fuente de derecho, del entendimiento que se realiza de la misma mediante la creación de la jurisprudencia. Es decir, que la norma está unida inescindiblemente a la interpretación que la esta Corte realiza, hasta el punto que no

es posible aplicar la una sin desconocer la otra.

Otro argumento en pro de la obligatoriedad del precedente constitucional, se desprende de su efecto útil, en cuanto su acatamiento permite garantizar la coherencia del sistema jurídico, su estabilidad y el respeto del principio de igualdad.

Existen entonces razones objetivas que llevan a que cuando una autoridad judicial desconoce la interpretación y el alcance que la Corte Constitucional ha fijado con efectos erga omnes, a una norma específica en el ejercicio de su función de control abstracto, se configura una causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales denominada “el desconocimiento del precedente constitucional”.

Al respecto, esta Corporación en la Sentencia T-887 de 2007 recordó que “La jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser desconocida de cuatro formas: (i) dando vigencia a disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela”.

Por su parte, la Sentencia T-296 de 2009 señaló que las sentencias de constitucionalidad son de carácter vinculante erga omnes⁴⁰. Su parte resolutive hace tránsito a cosa juzgada y, por ello, ni el legislador, ni ninguna otra autoridad pública pueden reproducir el contenido material de una norma declarada contraria a la Constitución mientras subsistan los fundamentos que dieron origen a tal decisión. Además, también hacen tránsito a cosa juzgada “implícita” los argumentos contenidos en la parte motiva que fueron determinantes para que la Corte adoptara la decisión de constitucionalidad, aquellos apartes que tienen relación “estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive” y aquellos otros que la corporación indique⁴¹.

Adicionalmente en la sentencia SU-047 de 1999, se precisó que los apartes de la motivación de las sentencias de control abstracto que son jurídicamente vinculantes son aquellos que constituyen la ratio decidendi del fallo, entendida esta como “la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica”.

La ratio decidendi resulta de obligatorio cumplimiento para todos los jueces y “define la correcta interpretación y adecuada aplicación de una norma en el contexto constitucional”⁴². Además, aunque la ratio de una providencia se expresa en la sentencia misma, son los pronunciamientos judiciales que le sucedan los que aportan los criterios autorizados para identificarla adecuadamente.

Al respecto la sentencia T-292 de 2006 indicó los supuestos necesarios para lograr esa precisión:

“Puede considerarse que se ha identificado adecuadamente la ratio de una sentencia de constitucionalidad, cuando: i) La sola ratio constituye en sí misma una regla con un grado de especificidad suficientemente claro, que permite resolver efectivamente si la norma juzgada se ajusta o no a la Constitución. Lo que resulte ajeno a esa identificación inmediata, no debe ser considerado como ratio del fallo; ii) la ratio es asimilable al contenido de regla que implica, en sí misma, una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución; y iii) la ratio generalmente responde al problema jurídico que se plantea en el caso, y se enuncia como una regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional, en la cual se basó la Corte para abordar dicho problema jurídico. (...) Esta Corporación ha indicado que la ratio decidendi sobre un tema jurídico puede consolidarse “en una oportunidad posterior”, esto es, cuando de manera reiterada se reafirma la regla del fallo inicial en otros casos”.

De modo similar, la Corte ha establecido que en las sentencias de tutela también opera el fenómeno de la cosa juzgada, razón que impide la presentación de tutela contra sentencias de tutela⁴³, y ha concluido que la ratio decidendi de estas sentencias es obligatoria para los jueces y para la propia Corte, ya que ello asegura la unificación de la jurisprudencia sobre los derechos fundamentales y asegura la igualdad en la aplicación de dichos derechos⁴⁴.

De esta forma se garantiza al conglomerado social el derecho que les asiste de tener alguna posibilidad de prever razonablemente cuál será el sentido de la decisión de los jueces, cuando se encuentren en situaciones fácticas similares a las que han sido decididas con antelación, materializándose de esta forma el derecho a la igualdad.

Por esta vía adquiere pleno sentido que el desconocimiento al precedente constituya una causal de procedibilidad específica de la acción de tutela contra sentencias. La Corte ha

dicho que “en el evento en que un juez desconozca abiertamente un precedente constitucional, la sentencia judicial ciertamente incurrirá en un defecto que la separa de la coherencia orgánica con la Constitución”⁴⁶ y que, por tanto, puede ser impugnada mediante una acción de tutela.

Ahora puede suceder que en especiales ocasiones un juez quiera apartarse del precedente constitucional e incluso del horizontal. “Pero para ello debe fundar rigurosamente su posición y expresar razones contundentes para distanciarse válidamente de los precedentes vinculantes”⁴⁷, tales como: i) que los mismos sean contrarios a la Constitución; ii) que se trate de una equivocación jurisprudencial y; iii) que generen una interpretación que anteriormente fuera positiva pero que no sea adecuada en la actualidad para resolver conflictos, debido a los cambios históricos producidos y las consecuencias inaceptables que pueden derivarse de allí⁴⁸.

1. Marco normativo que rige las pensiones de los congresistas y ex parlamentarios.

El régimen especial de los congresistas ha venido evolucionado en la medida en que en el país se ha extendido la cobertura de la seguridad social para que tanto los trabajadores públicos como privados, puedan tener acceso a los seguros previsionales que los protejan contra las contingencias que puedan ocasionar la invalidez, la vejez o la muerte.

6.1. Haciendo una breve reseña histórica, al respecto se puede decir que en un comienzo la Ley 6ª de 1945 en su artículo 17, dispuso el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación para aquellos “empleados y obreros nacionales” que cumplieran 50 años de edad y veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo con el Estado.

6.2. En lo que concierne al presente asunto, se hace necesario recordar que con la expedición de la ley 48 de 1962, las previsiones contenidas en la ley 6ª de 1945, se hicieron extensivas a los miembros del Parlamento en los siguientes términos:

“Artículo 7º. Los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen.”

Como puede apreciarse, esta norma se refiere expresamente a las prestaciones de las cuales serán beneficiarios los congresistas, las mismas se caracterizarán por la previsión de un régimen que con el tiempo pasará a ser especial teniendo en cuenta la condición y la naturaleza de los mismos. Así, el Decreto 1723 de 1964 (reglamentario de la ley 48 de 1962), determinó la pensión vitalicia de jubilación para los miembros del Congreso Nacional, en cuantía equivalente a las dos terceras partes (66.67%) del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicios, o del promedio de lo devengado en los tres últimos años, a opción del beneficiario (artículo 2º). Posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 4º de 1966, se estatuyó que las pensiones de los ex congresistas debían ser equivalentes al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

6.3. Más adelante se expidió la ley 33 de 1985, la cual modificó la Ley 6ª de 1945, Por medio de la cual “se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”. Esta norma en su artículo 1º modificó el régimen general de pensiones de los empleados oficiales elevando el requisito de edad para acceder a la pensión de 50 a 55 años; no obstante, realizó la siguiente salvedad:

“Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la presente ley hayan cumplido quince años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre la edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.”

Parágrafo 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

Así mismo la Ley 33 de 1985, en su artículo 1º, parágrafos 2º y 3º, creó un régimen de transición que permitía a los servidores públicos que se encontraran enmarcados dentro de alguna de las tres hipótesis descritas, a saber: i) quince (15) años de servicio a la fecha de

expedición de la ley (29 de enero de 1985); ii. Veinte (20) años de trabajo con el Estado y que al momento de proferirse la norma se encontraran desvinculados del servicio; o iii) aquellos servidores públicos que ya habían adquirido el status de pensionados por el cumplimiento de la edad y del tiempo de servicio; accedieran a la pensión de jubilación con 50 años de edad, en los casos i y iii, con 55 los hombres en el caso ii, tal como lo dispuso la norma en comento. Cabe advertir que dichas preceptivas también son aplicables a los congresistas.

Adicionalmente, la Ley 33 de 1985, en su artículo 1449 dispuso la creación del Fondo de Previsión Social del Congreso (FONPRECON), como un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los Congresistas, empleados del Congreso y de los trabajadores que entrarían a formar la nómina del Fondo propiamente dicho.⁵⁰

Quiere decir lo anterior que el FONPRECON fue creado con el fin de afiliar a los congresistas activos al momento de iniciar su funcionamiento, al igual que a los empleados del Congreso y los trabajadores que ingresarían a prestar sus servicios al mismo fondo; esto es, que inicialmente no estaba obligado a reconocer pensiones de jubilación de los ex congresistas o ex empleados del Congreso de la República, ni a subrogar las prestaciones que hubieran sido reconocidas por otra entidad de previsión social⁵¹.

1. En lo referente a los congresistas pensionados a través de otra Caja de Previsión Social, que fueran reincorporados nuevamente al servicio del parlamento, teniendo para ello que suspender el pago de sus mesadas pensionales, el artículo 23 de la ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la ley 19 de 1987, precisó:

LEY 19 DE 1987. Por la cual se modifica la Ley 33 de 1985.

“Artículo 1. El artículo 23 de la Ley 33 de 1985, quedará así: Tienen derecho a gozar de todas las prestaciones y servicios del Fondo de Previsión Social del Congreso, aquellas personas que están legalmente obligadas a contribuir para su funcionamiento. Los Congresistas que para tomar posesión de sus cargos hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de

jubilación que les había sido reconocida con anterioridad, la podrán seguir percibiendo del Fondo de Previsión Social del Congreso con derecho al respectivo reajuste, una vez suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones, pero el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aporte al Fondo no podrá ser inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua. (...).”

La norma en comento trae a colación una de las situaciones en las que FONPRECON puede entrar a subrogar una pensión reconocida por otra Caja de Previsión Social, pero para ello impone al pensionado la obligación de realizar aportes al Fondo de Previsión Social del Congreso durante por lo menos un año, continuo o discontinuo; en caso contrario sólo tendrá derecho al reajuste pensional, pero a través de la entidad que ya lo había pensionado.

6.5. Después de que entrara a regir en el ordenamiento jurídico colombiano la Constitución Política de 1991, se expidió una Ley Marco, la 4ª del 18 de mayo de 1992, la cual en concordancia con lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Carta Política, dejó en cabeza del Gobierno la función de fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso (artículo 1º), previa exigencia del respeto por los derechos adquiridos (artículo 2º), disponiendo que la pensión de dichos servidores públicos no podría ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año y por todo concepto percibiere el congresista. Al respecto el artículo 17 de la norma en comento señaló:

“Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

Parágrafo: La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”

6.6. En desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno expidió los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994. En el primero de ellos se señaló:

Decreto 1359. Artículo 1º. “Ámbito de aplicación. El presente Decreto establece integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la ley 4ª de 1992, tuvieren la calidad de Senador o Representante a la Cámara”.(Subrayas fuera de texto).

6.6.1. Como se desprende del texto de la norma en comento, la aplicación del contenido de la misma está reservado a quienes a 18 de mayo de 1992 gozaban de la calidad de congresistas (Senadores y Representantes a la Cámara), y a los que de allí en adelante obtuvieran dicho privilegio. Luego esta norma no es aplicable a quienes ya se habían retirado del parlamento, ni a los que ya se encontraban disfrutando de su pensión de jubilación, toda vez que para estos se fijó un reajuste especial consagrado en el artículo 17 del Decreto en mención⁵², el cual se fijó por una sola vez en cuantía equivalente al 50% del valor de lo que correspondería a un congresista pensionado bajo el régimen de la Ley 4ª de 1992.

6.6.2. Refuerza el argumento anterior, en cuanto a que el régimen especial creado por el Decreto 1359 de 1993 es sólo aplicable a los congresistas activos de aquella época, lo dispuesto en su artículo 4º, el cual es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 4º. REQUISITOS PARA ACCEDER A ESTE RÉGIMEN PENSIONAL.

Para que un Congresista pueda acceder a la aplicación de este régimen especial, deberá cumplir en debida forma con los siguientes requisitos:

a) Encontrarse afiliado a la Entidad Pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma.

Haber tomado posesión de su cargo.

PARÁGRAFO. De igual manera accederán a este régimen pensional los Congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987.”

6.6.3. Así mismo, el decreto 1359 de 1993 señaló en su artículo quinto el ingreso base de liquidación que debía aplicarse a los congresistas que se pensionaran bajo el régimen

especial creado por éste, indicando además las prestaciones que debían ser tenidas en cuenta como factores salariales y que por tanto incidían en el monto de su prestación. Al respecto precisó:

“ARTÍCULO 5o. INGRESO BÁSICO PARA LA LIQUIDACIÓN PENSIONAL. Para la liquidación de las pensiones, así como para sus reajustes y sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decrete la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren.”

Es claro que los congresistas que prestaron sus servicios a la Nación antes de la promulgación de la Ley 4ª de 1992 y de sus Decretos reglamentarios, no devengan los factores salariales que se describen en la norma anterior, sino que sólo recibían su asignación básica y la prima de navidad.

6.6.4. De igual manera, el artículo 6º de la disposición en comento fijó el porcentaje mínimo de liquidación pensional, que debe ser aplicado a los congresistas activos o en ejercicio, una vez alcancen el estatus de pensionados, o causen el derecho a una sustitución o reajuste pensional. La citada norma dispone:

“ARTÍCULO 6o. PORCENTAJE MÍNIMO DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio; ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988.”

6.6.5. Tal como puede observarse, la redacción de la norma siempre busca un efecto hacia el futuro, al señalar que las liquidaciones que se hagan a las prestaciones reguladas por el Decreto 1359 de 1993 (pensiones, sustituciones y reajustes de los congresistas activos para el 18 de mayo de 1992) “en ningún caso ni en ningún tiempo podrá[n] ser inferior[es] al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio; (...)”. (Subrayas fuera de texto).

6.6.6. Después de que el Decreto 1359 de 1993 fijó las generalidades antes descritas, entró a precisar cada una de las prestaciones reconocidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, esto es la pensión de jubilación por vejez que se debía reconocer a los congresistas (artículo 7º)53, así como el monto de la sustitución pensional a que serían acreedores los beneficiarios de un parlamentario que hubiere obtenido la prestación con posterioridad a la expedición de dicha normativa (artículo 15)54. Por último, fijó un reajuste ordinario y otro especial establecido en favor de aquellos ex congresistas que obtuvieron el derecho prestacional bajo un régimen anterior (artículo 17)55.

6.7. Pocos días antes de que entrara a regir el sistema de seguridad social integral, el 29 de marzo de 1994, se expidió el Decreto 691 “Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones”. Dicha preceptiva incluye también a los congresistas:

a) Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, y

b) Los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.

PARÁGRAFO. —La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen”.

6.8. De la normatividad transcrita, se puede deducir que el régimen pensional de los congresistas, según su caso particular, puede estar regulado por las siguientes leyes: 48 de 1962, 33 de 1985, 4ª de 1992, o bien por la Ley 100 de 1993.

6.8.1. Esta última norma creó el Sistema de Seguridad Social Integral, estableció un régimen de transición (artículo 36) y, adicionalmente, previó la incorporación de los Congresistas al mismo, en lo atinente a las prestaciones pensionales y al sistema general de seguridad social en salud (artículo 273). La mencionada ley señaló lo siguiente:

“Artículo 36. (...)

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...)” (Subrayado fuera de texto)

De otra parte el artículo 273 de la Ley de Seguridad Social señaló:

“Artículo 273. Régimen Aplicable a los Servidores Públicos. El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente Ley, y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aún a los congresistas, al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, en la actualidad las normas generales de la Ley 100 sobre pensiones son aplicables también a los Congresistas, excepto a aquellos que sean beneficiarios del régimen de transición contenido en su artículo 36 y en los decretos reglamentarios de la misma, para quienes la edad de acceso a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, esto es, el Decreto 1359 de 199356.

6.9. En desarrollo de lo previsto en las disposiciones citadas, y con el fin de reunificar el régimen de seguridad social, el Gobierno expidió el Decreto 1293 de 199457 que ordenó la aplicación del sistema general de pensiones a los Representantes a la Cámara, Senadores y empleados del Congreso de la República, con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en el artículo 2º de dicho decreto; la preceptiva en mención indicó:

1. Que el Sistema General de Pensiones se aplicaría a los Representantes a la Cámara, Senadores y empleados del Congreso de la República, con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en el artículo 2º de dicho Decreto, al que se accede al reunir los mismos requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

1. Que el régimen de transición se aplicaría también en el caso de las personas que hubiesen sido Senadores o Representantes a la Cámara con anterioridad al 1º de abril de 1994 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - fueran o no elegidos de nuevo para legislaturas posteriores, siempre que reunieran los requisitos previstos en el artículo 2º ibídem para dicha fecha, salvo que para aquel momento hubieran estado cobijados por un régimen diferente, caso en el cual se seguiría aplicando éste (parágrafo del artículo 2º).

2. Que los Senadores y Representantes a la Cámara que cumplieran con alguno de los requisitos previstos en el artículo 2º ibídem, tendrían derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplieran con los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas establecidos en el Decreto 1359 de 1993 y que, de igual modo, el monto de su pensión, la forma de liquidación y el ingreso base de liquidación se regiría por las reglas señaladas en el mismo Decreto (artículo 3º).

3. Que, así mismo, el régimen de transición previsto en los artículos 2º y 3º del Decreto en mención, se aplicaría a los Senadores y Representantes a la Cámara que durante la legislatura que terminaba el 20 de julio de 1994, tuviesen una situación jurídica consolidada por haber completado antes de dicha fecha, 20 años de servicio continuo o discontinuo en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o cotizados en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad. Estas personas, en cuanto a la edad de jubilación, se seguirían rigiendo por lo dispuesto en el literal b) del artículo 2º del decreto 1723 de 1964, que establece que una vez cumplido el tiempo de servicio de 20 años, podrían obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de 50 años.

6.10. Por último, no se puede pasar por alto que el Gobierno Nacional expidió el 25 de abril de 2002, el Decreto 816 “por el cual se dictan normas para el reconocimiento, liquidación, emisión, recepción, expedición, administración, redención y demás condiciones de los bonos

pensionales del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan otras disposiciones en materia de pensiones”, cuyo artículo 11, se refirió al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en los siguientes términos:

“Artículo 11.- Liquidación de pensión para congresistas en el régimen de transición de congresistas.

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

Cuando durante el último año de servicios el congresista haya prestado servicios o cotizado en calidad diferente a la de congresista, para determinar el promedio base de liquidación deberán tomarse también, en todo caso, los ingresos recibidos por concepto de dichos servicios.”

6.11. Con base en el recuento normativo expuesto, se pueden identificar diversas situaciones en las cuales un congresista o un ex parlamentario puede acudir ante el Fondo de Previsión Social del Congreso –FONPRECON- con el ánimo de que se le reconozca la pensión especial o se le reajuste la misma, según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

Dentro de dichos supuestos fácticos se pueden relacionar los siguientes:

i. Aquellos parlamentarios que prestaron sus servicios al Congreso de la República con antelación a la creación del FONPRECON y que fueron pensionados por parte del Instituto de los Seguros Sociales, de la Caja de Previsión Nacional, o de cualquier otra entidad.

i. Aquellos congresistas que habiendo cumplido su período de servicios públicos (20 años)

incluidos los prestados al Congreso, no alcanzaron a causar el derecho pensional antes de la Ley 4ª de 1992, por cuanto les hacía falta el requisito de la edad, y nunca se reincorporaron a un nuevo servicio público que les hiciera cambiar de régimen.

i. Los que estando en la misma situación anterior, es decir, les hacía falta cumplir con el requisito de la edad, pero se reincorporaron a la función pública mutando su régimen pensional.

iv. Aquellos parlamentarios que causaron su derecho pensional (edad y tiempo de servicio) mientras laboraban para el Congreso de la República en la legislatura que terminaba en el año 1994.

v. Quienes causaron su derecho con posterioridad a la legislatura que terminaba en 1994.

i. Están también los que habiendo terminado su período como congresistas sin causar el derecho a la pensión y se reincorporan a la vida laboral pero en el sector privado.

i. Por último, se da el caso de aquellos congresistas que ya estando pensionados por algún fondo de previsión social, ingresan al Congreso, previa suspensión del pago de la mesada pensional.

Como puede apreciarse, con cada uno de los anteriores supuestos fácticos surgen una serie de elementos que deben ser analizados con el fin de dar aplicación correcta a la norma que los regula, para de esta forma determinar el monto de la pensión, atendiendo a la evolución normativa prevista tanto por el legislador ordinario como por el extraordinario.

Atendiendo a lo anterior, se puede concluir que según las normas transcritas, los requisitos que debieron y deben reunir los ex congresistas para acceder a una pensión de jubilación vitalicia, son los siguientes:

1. Durante la vigencia de la Ley 48 de 1962, es decir, hasta la expedición de la Ley 4a de 1966, los congresistas podían acceder a la pensión de jubilación vitalicia cuando cumplieran 50 años de edad, completaran 20 años de servicio continuo o discontinuo, y la misma se liquidaría con las dos terceras partes del promedio del salario devengado en el último año (66,67%). A partir de la expedición de la Ley 4ª de 1966, el monto de la pensión ascendería al 75% del promedio del salario devengado en el último de servicio.

1. Cuando entró en vigencia la Ley 33 de 1985, la edad de jubilación de los congresistas se elevó a 55 años, pero se mantuvo el requisito de los 20 años de servicio continuo o discontinuo.

1. Sin embargo, los parlamentarios que a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 (29 de enero de ese mismo año) ya hubieran completado 15 años de servicio continuo o discontinuo, se seguirían pensionando a la edad de 50 años.

1. Así mismo, quienes a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 ya hubiesen completado 20 años de servicio continuo o discontinuo, y ya se hallaran retirados del servicio, podrían pensionarse cuando alcanzaran los 50 años de edad, en el caso de las mujeres, o los 55 años de edad, en el caso de los hombres.

1. Con la expedición del Decreto 1359 de 1993, los congresistas podrían pensionarse cuando cumplieran 50 años de edad, si son mujeres, o 55 años de edad si son hombres, y cuando completaran 20 años de servicio continuo o discontinuo en el sector público o en el privado, en este último evento, siempre que hubiesen cotizado las semanas respectivas ante el Instituto de Seguros Sociales o en otra entidad de previsión social.

1. Luego, a partir de la expedición del Decreto 1293 de 1994, los parlamentarios tienen derecho a pensionarse cuando cumplan 55 años de edad, si son mujeres, o 60 años de edad, si son hombres, y cuando hayan cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo al Sistema General de Pensiones (reglas generales de la Ley 100 de 1993).

1. Finalmente, quienes tuvieran una situación jurídica consolidada antes del 20 de julio de 1994, consistente en 20 años de servicio, podrían pensionarse a los 50 años de edad, esto sin importar su género.

Ahora en lo que respecta a la base de liquidación de la pensión de jubilación de los ex congresistas, se tiene:

1. Que en la Ley 4ª de 1992 y en el Decreto 1359 de 1993, se dispuso que el monto de la mesada pensional de los ex congresistas no podría ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año y por todo concepto devengaran los congresistas en ejercicio para el momento de adquirir el derecho.

2. Que los exparlamentarios que se encuentran en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en los artículos 2º y 3º del Decreto 1293 de 1994, se seguirían regiendo por las reglas anteriores.

3. Que los ex congresistas no incluidos en el régimen de transición, se regirían por lo dispuesto al respecto por la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se puede establecer que los regímenes pensionales de los congresistas han venido variando sustancialmente; sin embargo, el cambio más drástico se dio con la promulgación de la Constitución de 1991 y con las posteriores leyes que se expedieron creando el régimen especial para los parlamentarios (Ley 4ª de 1992 y sus Decretos

Reglamentarios). Al respecto cabe preguntarse si tal diferencia de trato entre los congresistas que fungieron antes de 1991, y los que se posesionaron con posterioridad, es constitucionalmente admisible, toda vez que de ello depende el monto de la pensión de unos y otros. .

6.12. Criterios de diferenciación en el trato prestacional de los congresistas antes y después de la Constitución de 1991.

Como puede observarse, el tránsito legislativo que ha regido a los congresistas en materia pensional, ha estado marcado por diferentes criterios temporales y objetivos. El primero de ellos hace alusión a la norma que la entidad de previsión social debe aplicar al momento de liquidar una prestación de un parlamentario, la cual debe ceñirse en un todo a ley vigente que gobierna su situación particular. El segundo, se refiere a las situaciones históricas, políticas, económicas o de otra índole que impulsan el cambio de legislación pensional, bien sea para aumentar, limitar o modificar los beneficios, que las leyes anteriores consagraban.

Dichos criterios diferenciadores se observan con más precisión cuando se toma como referencia la Ley 4ª de 1992, el Decreto 1359 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994.

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

Al respecto la sentencia en mención precisó:

“Como criterio de diferenciación entre los congresistas a pensionarse y los congresistas pensionados, el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 utiliza el factor temporal: la fecha de vigencia de la ley (18 de mayo de 1992). A los ex congresistas pensionados antes de tal fecha los cobijaba el régimen pensional anterior, mientras que a los congresistas a pensionarse luego de la indicada fecha les era aplicable el régimen nuevo y más favorable, todo ello dentro de

un mismo régimen pensional especial cuyos destinatarios son los Senadores y Representantes a la Cámara. Tal criterio de diferenciación se utiliza luego, entre otros, en el Decreto 1359 de 1993, mediante el que se estableció el régimen pensional especial aplicable a quienes tuvieran la calidad de representantes o senadores a partir de la vigencia de la referida ley (artículos 1, 5, 6 y 7, Decreto 1359 de 1993).

(...)

Así mismo se analizó en la sentencia de unificación en comento, otro factor diferencial entre unos y otros congresistas, el cual consiste en lo siguiente:

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

La diferencia de trato pensional de los referidos grupos se sustenta en la existencia de un hecho normativo objetivo: el cambio constitucional de 1991, así como en la prohibición impuesta a los congresistas de desempeñar otros empleos públicos o privados. Ante tal prohibición, los congresistas a pensionarse fueron compensados en materia salarial y prestacional por voluntad del propio constituyente (artículo 187 CP), así como del legislador (Ley 4ª de 1992, artículo 17). Este criterio objetivo de diferenciación es de suma importancia, toda vez que sobre los ex congresistas que prestaron sus servicios antes de la vigencia de la Constitución de 1991 no pesaba la incompatibilidad que les prohibiera ejercer otros cargos públicos o privados y percibir así ingresos adicionales a los que recibían como congresistas, de tal manera que podían aumentar su patrimonio teniendo una mayor solvencia que les permitía sostenerse de manera autónoma sin depender totalmente de los ingresos provenientes del Estado.

Una vez estudiada la legislación concerniente a las prestaciones sociales de los congresistas

y los criterios diferenciadores de los mismos, se procederá a analizar el alcance que la jurisprudencia de esta Corporación le ha fijado, tanto en sede de control abstracto, como en tutela, en especial con lo que tiene que ver con la interpretación del artículo 17 de la Ley Marco 4ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 1359 de 1993, toda vez que fueron estas normas las que marcaron una profunda diferencia entre los beneficios reconocidos por la leyes prestacionales dictadas antes de la constitución de 1991 y las que se expidieron con posterioridad.

7. Reiteración de jurisprudencia en lo que respecta al régimen pensional de los congresistas.

Las situaciones fácticas descritas han sido abordadas por la jurisprudencia de esta corporación⁵⁸, donde se han analizado los requisitos que deben integrar el reconocimiento de la pensión de los congresistas en lo atinente a la edad, los factores salariales que componen el monto sobre el cual se aplicará el ingreso base de cotización, de igual manera se ha hecho referencia al ingreso base de liquidación y sus diferentes factores y, por último, se ha hecho referencia al salario que se debe tener en cuenta al momento de aplicar el porcentaje legal, con el fin de determinar el valor de la mesada pensional.

Este último aspecto, el cual tiene que ver con la actualización del salario base de liquidación, es el que aparece más problemático cuando de liquidar una mesada pensional de un congresista o un ex parlamentario se trata. Ello por cuanto con la expedición del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y posteriormente el artículo 17 del Decreto Reglamentario 1359 de 1993, se creó una dicotomía jurídica que no permitía una armonización hermenéutica con respecto al rubro que se debía tener en cuenta al momento de liquidar una pensión, sustitución o un reajuste, toda vez que no era posible determinar con claridad si el mandato de las preceptivas reseñadas apuntaba a que se tuviera presente el último salario devengado por el Congresista considerado individualmente, o si por el contrario se debía mirar en conjunto lo devengado en el último año por los parlamentarios teniendo en cuenta la generalidad del Congreso.

Este asunto fue definido por esta Corporación en la Sentencia C-608 de 1999, donde se demandó la inconstitucionalidad del literal II) del artículo 2º, así como el artículo 17 de la ley 4ª de 1992; en aquella providencia la Sala Plena de esta Corte precisó el alcance de las

referidas normas al considerar que “el legislador puede prever regímenes especiales en materia de salarios y prestaciones de los congresistas, puesto que la Carta ha permitido que ello sea así⁵⁹, pero que estos no pueden consagrar disposiciones desproporcionadas, contrarias a la razón, ni contrarias a los principios de la seguridad social en general, tales como la eficacia, solidaridad y universalidad, y el carácter individual que determina el monto prestacional del derecho”⁶⁰.

Por ello al declarar la exequibilidad condicionada de las disposiciones acusadas precisó lo siguiente:

i). En lo que respecta a la base para calcular la pensión, el reajuste y la sustitución pensional, debe entenderse que lo devengado “por todo concepto” por el congresista, incluye únicamente aquellas actividades que tienen un carácter remuneratorio proveniente de la actividad de representación política del Congreso y no los servicios ajenos a la asignación del parlamentario, es decir, solo por las funciones que desarrolla en ejercicio de su representación política.

i. Que el período de referencia utilizado para calcular el ingreso mensual promedio con el fin de reconocer o liquidar la pensión, reajuste o sustitución a cada Congresista, corresponde al ingreso mensual promedio que en el último año de trabajo haya recibido el aspirante a la pensión, reajuste o sustitución, y no puede determinarse a partir de “la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso”. Quiere ello decir que, lo admisible constitucionalmente es que el mencionado promedio se establezca en relación directa y específica con la situación del Congresista individualmente considerado, es decir que él refleje lo que el aspirante a la pensión ha recibido durante el último año y no todos los congresistas en abstracto, lo cual impide que se tomen periodos cortos como meses o sus fracciones para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión del congresista, ya que esto último además de ser contrario a la Constitución, generaría una desigualdad entre los mismos miembros del Congreso, la cual sería injustificada; y,

iii). Que dentro del amplio margen de apreciación con que cuenta el legislador, éste de manera razonable fijó un parámetro mínimo del 75% para reconocer pensiones, reajustes y

sustituciones⁶¹.

De lo anterior se tiene que la interpretación constitucionalmente admisible del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, derivado de su condicionamiento, es que las pensiones para los Congresistas, en ningún caso pueden ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año hubiere recibido individualmente el aspirante a la prestación, a título remuneratorio por la actividad de representación política que ejercía. Así mismo, al momento de efectuarse la liquidación de dichas prestaciones, se debe tener en cuenta el último ingreso mensual promedio que específicamente hubiere recibido el Congresista en el último año por la actividad de representación política que cumplía, el cual debe corresponder a la fecha en que se decreta la prestación, es decir, debidamente indexado⁶².

Esta interpretación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y su parágrafo, ha sido reiterada en diferentes sentencias de tutela. Por ejemplo, en la sentencia T-781 de 2005, esta corporación tuvo la oportunidad de estudiar un caso en el cual el accionante se había desempeñado como Representante a la Cámara durante el periodo comprendido entre 1978 y 1990, este pidió el amparo transitorio de sus derechos para que el FONPRECON le liquidara el reajuste especial de acuerdo con el 75% de lo que devengaba un parlamentario al momento de reconocérsele tal reajuste (año 2002), ya que según él, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República lo había liquidado erradamente al tener en cuenta el 75% de lo que devengaba el actor en el año 1990 actualizado con el IPC. En aquel entonces la Corte negó el amparo constitucional al estimar que el tutelante no demostró la vía de hecho en que había incurrido el Fondo de Previsión Social al momento de liquidar la prestación.

En ese fallo se precisó que “(...) existe una errada percepción por parte de algunos ex congresistas sobre el contenido del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y de unas sentencias de la Corte en acciones de tutela⁶³, con las que llegan a conclusiones que no corresponden a la realidad jurídica de las distintas situaciones en que se encuentran quienes fueron congresistas antes y después de la Constitución Política de 1991. // Este asunto fue ampliamente explicado por la Corte en la sentencia SU-975 de 2003, que analizó las varias situaciones en que se pueden encontrar los congresistas y los ex congresistas, según hubieren adquirido el derecho a la pensión antes o después de la Ley 4ª de 1992, de la Ley 100 de 1993 y de los decretos expedidos con base en cada una de tales leyes, en razón del nuevo régimen de inhabilidades e incompatibilidades que consagró la Constitución de 1991,

lo que condujo a la ley a referirse separadamente, para efectos de pensión, a los derechos de quienes fueron congresistas antes y a quienes lo fueron después de la nueva Carta”. Bajo la anterior premisa concluyó que el FONPRECON no había incurrido en la vía de hecho administrativa que se le endilgaba por dejar de liquidar el reajuste pensional de acuerdo con el 75% de lo que devengaba un parlamentario al momento de reconocérsele tal reajuste, como erradamente lo solicitaba el accionante.

En la sentencia T-296 de 2009, el accionante quien se había desempeñado como congresista entre los años 1982 y 1986, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de la resolución mediante la cual el FONPRECON le había reconocido la pensión de vejez a partir del año 2001, teniendo en cuenta para su liquidación el 75% del promedio del salario devengado por éste en el último año en que prestó sus servicios al congreso debidamente actualizado con el IPC. Consideraba el tutelante que el salario base para la liquidación de su pensión debía corresponder al que devengaba un congresista en ejercicio para el momento del reconocimiento de la prestación (año 2001).

La Sección Segunda - Subsección “B” de dicho Tribunal declaró la nulidad parcial de las Resoluciones acusadas y accedió a las pretensiones del actor; posteriormente la Sección Segunda - Subsección “B” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la sentencia en sede de apelación y, en su lugar, denegó la totalidad de las pretensiones de la demanda. Contra esta última decisión se incoó acción de tutela al considerar que la sentencia del ad quem vulneraba sus derechos a la igualdad y a la seguridad social, al tiempo que incurría en causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Para resolver, esta corte planteó el siguiente problema jurídico: “Teniendo en cuenta los hechos descritos anteriormente, debe la Sala determinar si vulnera el derecho a la igualdad, por desconocimiento del precedente, el fallo de la Sección Segunda Subsección “B” del Consejo de Estado que tomó como ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación del accionante, en su calidad de ex congresista, el 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, percibió.”

Luego de analizar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, haciendo referencia a la sentencia recurrida, precisó lo siguiente: “no encuentra la Corte que

esta misma desconozca el precedente jurisprudencial sobre la cuantía de la pensión de jubilación, ya que en este punto la Sección Segunda Subsección “B” del Consejo de Estado aplicó en debida forma lo dispuesto en la sentencia C-608/99 que, por su valor de cosa juzgada, debe irradiar toda la normatividad reglamentaria derivada de la Ley Marco que examinó, incluido el Decreto 1359 de 1993.”

Por último, recientemente en la sentencia T-120 de 2012, esta corporación al realizar el estudio de un caso con similitudes fácticas al que ahora ocupa la atención de la Sala, definió que “el amparo constitucional tampoco estaría llamado a prosperar porque el Fondo accionado no incurrió en una vía de hecho administrativa; por el contrario, se ciñó a los postulados establecidos en la sentencia C-608 de 1999, toda vez que al momento de liquidarle la pensión de jubilación de la actora, tuvo en cuenta el ingreso mensual promedio que en el último año de trabajo recibió la aspirante por su actividad de representación política, el cual fue debidamente actualizado y sobre la suma obtenida fue reconocido el porcentaje equivalente al 75% como cuantía pensional. Es que, el parágrafo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, al establecer que la liquidación de las pensiones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, se refiere no a los congresistas en ejercicio en el año 2009, para el caso de la actora, sino a lo que aquella devengaba debidamente actualizado para el año en que se decreta la prestación, operación que en efecto realizó el Fondo accionado. Lo anterior resulta razonable con los principios de sostenibilidad y de solidaridad que rigen el sistema pensional.”

Como puede apreciarse, la jurisprudencia actual y vigente de esta Corporación sostiene que la liquidación de las pensiones de los congresistas, así como los reajustes y las sustituciones, deben corresponder con los ingresos realmente devengados por cada uno de ellos durante el tiempo que prestaron sus servicios al Congreso de la República, sólo de esta manera se protegen principios y derechos superiores tales como el de igualdad real y material, solidaridad, y especialmente el de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones.

1. De los casos concretos.

Requisitos generales de procedibilidad en los casos concretos.

Al tratarse de una acción de tutela contra providencias judiciales, lo primero que se debe realizar, antes de entrar a estudiar el fondo del asunto planteado, es si la demanda de tutela cumple con todos los requisitos generales, y al menos con uno de los específicos, que hagan procedente esta acción de amparo, según lo establecido en el acápite número 4 de esta providencia.

Al hacer una revisión de los requisitos planteados, la Sala encuentra que la solicitud de tutela presentada por el FONPRECON contra la Sección Segunda - Subsección "A" de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, se pudo verificar que ambos casos, cumplen a cabalidad con aquellos requerimientos de carácter general.

En segundo lugar, se observa que los accionantes acudieron en defensa de sus pretensiones en la vía contencioso administrativa, ejerciendo su derecho de contradicción en los procesos de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, en las cuales se produjeron pronunciamientos de primera y segunda instancia. En estos, se mantuvo la disparidad en la interpretación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado con respecto al asunto debatido. A su vez, el recurso de revisión no es un mecanismo idóneo toda vez que las causales por las cuales es posible interponer el recurso no incluyen las diferencias en los fallos jurisprudenciales ni la vulneración al derecho a la igualdad por este hecho⁶⁴. De este modo, se concluye que el accionante agotó todos los medios de defensa idóneos y eficaces para amparar la presunta vulneración de sus derechos.

En tercer lugar, las tutelas se instauraron el 29 de abril de 2011 y el 12 de septiembre de 2011, y las sentencias del Consejo de Estado fueron notificadas en noviembre de 2010, luego había transcurrido un tiempo razonable entre la actuación producida por la Sección Segunda Subsección "A" del Consejo de Estado y la interposición de la presente acción de tutela, lo que permite inferir que no se atenta contra el principio de inmediatez.

En cuarto lugar, tal como se describió en el capítulo de antecedentes, el accionante identifica los elementos de la providencia judicial que considera generaron la presunta vulneración de sus derechos, entre los que se encuentran el debido proceso (art. 29 de la C.P.) y el acceso real y efectivo a la administración de justicia (art. 229 superior). Además, en todas las actuaciones del FONPRECON se observa su reiterado argumento de que los fallos proferidos

por los altos tribunales deben ser concordantes.

Por último, los proveídos cuestionados son sentencias del Consejo de Estado emitidas en tanto órgano de la jurisdicción contencioso administrativa y no son fallos de amparo constitucional, de modo que tampoco se incumple el requisito que impide la procedencia de las acciones de tutela contra providencias de la misma naturaleza.

Por las razones expuestas, es procedente que la Sala entre a examinar de fondo si las decisiones cuestionadas configuran algún defecto o vicio que tenga como resultado la vulneración o amenaza de los derechos al debido proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia, invocados por la entidad de previsión social accionante.

Expediente T-3501066

El origen de este expediente se sustenta en las siguientes situaciones fácticas:

i. El ciudadano Héctor Becerra Ruiz tuvo como última vinculación al Congreso la legislatura comprendida entre el 20 de julio de 1994 y el 19 de julio de 1998, como congresista suplente, posesionándose para dicho período, únicamente durante ciento ocho (108) días, entre los años 1997 y 1998.

i. ii) una vez cumplido los requisitos de tiempo de servicio y edad, concurrió ante el FONPRECON con el fin de que le fuera reconocida la pensión de vejez, con base en lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el Decreto 1359 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994.

i. El Fondo de Previsión Social del Congreso mediante Resolución Núm. 00313 del 9 de mayo de 2001, reconoció pensión de jubilación en favor del señor Becerra Ruiz, liquidándola con lo efectivamente devengado por el congresista durante el último año de servicio, esto es entre el 20 de julio de 1997 y el 19 de julio de 1998, lapso en el que laboró 184 días con el Senado

y 176 días con el municipio de Duitama. Inconforme con la liquidación de su prestación solicitó la reliquidación de la misma, la cual fue negada mediante Resolución 2112 del 20 de diciembre de 2005.

i. El ciudadano Becerra Ruiz interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, en busca de la nulidad parcial de la Resolución Núm. 0313 del 9 de mayo de 2001 y la nulidad total de la Resolución 2112 del 20 de diciembre de 2005.

i. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda –Subsección “C”, el 16 de julio de 2009, denegó las pretensiones del ex congresista en lo concerniente a la liquidación de la pensión con una base de liquidación igual al 75% del promedio del salario devengado por un congresista en servicio para el año 2001, fecha en la cual se reconoció la prestación.

i. El Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección “A”, mediante providencia del 21 de octubre de 2010, revocó la proferida por el Tribunal, al considerar que tanto el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, su parágrafo, y los artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993, permiten un entendimiento tal que la liquidación de la pensión de los ex congresistas se debe realizar aplicando el 75% de lo devengado por los congresistas en ejercicio en la fecha en que la entidad de previsión expide y notifica el acto de reconocimiento, independientemente de que su efectividad sea anterior.

El Consejo de Estado, haciendo referencia al alcance fijado por la Corte Constitucional en lo referente a la interpretación que debe hacerse al artículo 17 de la ley 4ª de 1992, según lo dispuesto en la sentencia C-608 de 1999, señaló: “las sentencias dictadas por la Corte Constitucional, ya sea por vía de acción, de revisión previa, o con motivo del ejercicio de control automático de constitucionalidad, ‘...sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la

actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general' (Carta Política, artículo 243 en armonía con el artículo 48 de la Ley 270 de 1996)".

i. El FONPRECON inconforme con el entendimiento que el Consejo de Estado -Sección Segunda- Subsección "A" dio al precedente jurisprudencial constitucional, incoó acción de tutela en contra de la providencia referida. Correspondió resolverla, en primera instancia, a la Sección Cuarta de esa misma corporación, la cual negó el amparo tutelar por considerarlo abiertamente improcedente, toda vez que el asunto sub examine ya había sido objeto de pronunciamiento por parte del juez natural, lo que no permite que su decisión sea modificada, ya que ello atentaría contra la seguridad jurídica y el debido proceso. Adicionalmente, "al haberse ya pronunciado el consejo de Estado sobre el asunto, sus decisiones son últimas y se tornan intangibles e inmodificables".

Siendo impugnado el fallo del a quo, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de segunda instancia decidió declarar la no procedencia de la acción al considerar que al juez constitucional le está vedado inmiscuirse en los asuntos que han sido encomendados al juez natural.

Como puede apreciarse, en el presente asunto, la entidad accionante alega una presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso real y efectivo a la justicia, aduciendo que el Consejo de Estado Sección Segunda -Subsección "A" incurrió en uno de los defectos especiales que hacen procedente la acción de tutela contra providencia judicial, consistente en el desconocimiento del precedente jurisprudencial el cual "se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado".

Considera FONPRECON que al verse obligado a liquidar la pensión del señor Héctor Julio Becerra Ruíz en un 75% del salario que percibían los congresistas en servicio para el momento del reconocimiento de la prestación, y no con el 75% de los ingresos que efectivamente recibió el ex parlamentario en el último año en que prestó sus servicios al Estado, se le vulnera su derecho al debido proceso, por cuanto la interpretación realizada por

el Consejo de Estado constituye una errada interpretación de la Ley 4ª de 1992 y de sus Decretos Reglamentarios, yendo incluso en contravía del alcance fijado por esta corporación a las normas mencionadas, especialmente a lo resuelto en la sentencia C-608 de 1999.

Se debe entonces dilucidar si la providencia recurrida adolece del defecto endilgado, para de esta manera entrar a definir si a la entidad accionante se le vulneraron los derechos fundamentales, cuya protección invoca.

Como ya se precisó en el acápite quinto de esta providencia “La jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser desconocida de cuatro formas: (i) cuando se fundamentan providencias con base en disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela⁶⁵”.

Como se indicó, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección “A”, en sustento de su providencia dictada el 21 de octubre de 2010, decidió apartarse del entendimiento fijado por este tribunal constitucional al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, argumentando para ello que “las sentencias dictadas por al Corte Constitucional, ‘...sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general”’.

Se debe precisar entonces, que en el proveído de la C-608 de 1999, cuando se analizó la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, se resolvió declararlo EXEQUIBLE “en los términos de esta Sentencia”, lo que necesariamente conlleva a que el sentido constitucionalmente admisible de la norma en comento, deba ser aquel que se deriva armónicamente, tanto de la parte resolutive como de la parte considerativa, al existir una relación “estrecha, directa e inescindible” entre las mismas.

El contenido del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, norma a partir de la cual se calculan las pensiones de los congresistas dice:

“Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

Parágrafo: La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”

En la parte motiva de la sentencia C-608 de 1999, al precisar la interpretación conforme a la Carta Política del artículo en comento, en lo que se refiere al promedio de los salarios devengados por el congresista en el último año de servicio, y que hace parte de al ratio decidendi de la misma, señaló lo siguiente:

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

De esta manera, lo dicho en la sentencia C-608/99, con respecto a que el ingreso mensual promedio, al cual se le debe aplicar el 75% para calcular el monto de la mesada pensional, debe estimarse conforme a lo devengado por el aspirante a la pensión y no por los congresistas en abstracto, constituye la ratio decidendi de dicho pronunciamiento, cualquier otro entendimiento sería contrario al Estatuto Superior, toda vez que atentaría contra los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia de la seguridad social, la vigencia de un

orden justo, el derecho a la igualdad, y la sostenibilidad financiera del sistema.

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

Por lo anterior, no le asiste razón al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección "A"-, cuando afirma que la ratio decidendi de las sentencias proferidas por esta Corporación sólo constituye criterio auxiliar para los jueces y, por tanto, no son de obligatorio cumplimiento. Dicho criterio contrasta con los principios que gobiernan la cosa juzgada constitucional y la seguridad jurídica; ello por cuanto una vez la Corte Constitucional ha fijado el alcance y la interpretación armónica de una norma conforme al Estatuto Superior, ni el legislador, ni ninguna otra autoridad pública, incluidos los jueces singulares y colegiados, pueden reproducir el contenido de la misma mientras subsistan los fundamentos que dieron origen a tal decisión⁶⁶. De esta manera la ratio decidendi resulta de obligatorio cumplimiento para todos los jueces ya que "define la correcta interpretación y adecuada aplicación de una norma en el contexto constitucional"⁶⁷; garantizando de paso la supremacía de la Constitución (art. 4 Superior).

Por consiguiente, debe concluirse que al Fondo de Previsión Social del Congreso sí se le vulneraron sus derechos al debido proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia, por cuanto la entidad accionada incurrió en el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, en las siguientes modalidades:

i. Por aplicación de disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; ello por cuanto el Consejo de Estado, Sección Segunda -Subsección "A", insiste en dar aplicación a una norma, que si bien se encuentra vigente y fue declarada exequible condicionalmente, el entendimiento literal que dicha entidad judicial le da al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, desprovisto de la modulación realizada por esta Corporación en la sentencia C-608 de 1999, resulta en contradicción abierta con principios constitucionales tales como la igualdad, el establecimiento de un orden justo, la universalidad, la eficiencia y la solidaridad, y la sostenibilidad financiera del sistema de

seguridad social integral.

i. Por cuanto ha contrariado la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; esto porque la sentencia C-608 de 1999, fijó en su parte considerativa (ratio decidendi) el alcance que se debía dar al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, precisando que no es acertado afirmar que la Ley en mención establece que la pensión de los ex congresistas beneficiarios del régimen de transición debe liquidarse con el 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto devengaren los representantes y senadores activos a la fecha en que se decreta la prestación; sino que debe entenderse que la misma ha limitado este monto al 75% del ingreso mensual promedio obtenido por el parlamentario que aspira al reconocimiento de su pensión. No obstante, el Consejo de Estado, Sección Segunda -Subsección "A", se empeña en dar aplicación a la norma en contravía del alcance fijado por esta Corporación.

i. Por último, desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela. Lo anterior puede sustentarse con las diferentes providencias que esta corte ha proferido con posterioridad a la C-608 de 1999, en sede de tutela, reseñadas en el acápite 6.1 de esta providencia (T-781 de 2005, T-296 de 2009 y T-120 de 2012), donde se ha reiterado que el entendimiento que debe darse al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, precisando que las pensiones de los congresistas y ex congresistas deben liquidarse con el 75% del promedio de los salarios que el candidato a pensión haya efectivamente devengado durante el último año en que éste le preste sus servicios al Congreso de la República.

Lo anterior, conlleva necesariamente a que se le conceda el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia a la entidad de previsión social accionante en este puntual asunto y, en consecuencia, se deje sin efectos la sentencia proferida el 21 de octubre de 2010, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa -Sección Segunda -Subsección "B", para en su lugar declarar que la aplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, realizada por el FONPRECON al momento de liquidar las pensiones de los ex congresistas, teniendo en cuenta el 75% del promedio de los ingresos devengados por el parlamentario en el último año en que prestó

efectivamente sus servicios personales al Congreso, individualmente considerado, es la que más se ajusta a los presupuestos legales y constitucionales.

Refuerza dicho argumento, una de las principales características que fundan el derecho a la seguridad social en pensiones, el cual es su connotación individual; por tanto, requiere para la apreciación del valor de la mesada pensional, el reajuste o la sustitución prestacional, que sea efectuada de manera igualmente individual, atendiendo al ingreso de cada uno de los congresistas, al tiempo de permanencia en el cargo, así como a los períodos y monto de su cotización. El respeto, a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenimiento financiero del sistema, reafirman lo anterior, en la medida en que ello permite fijar reglas y criterios tendientes a asegurar la viabilidad del sistema pensional, condición indispensable para el goce efectivo de este derecho para las actuales y futuras generaciones (art. 2° C.P.).

Siendo las cosas de este modo, una vez analizada la historia laboral del ciudadano Becerra Ruiz, se encuentra que su último año de servicio estuvo compuesto por un lapso que laboró para el Congreso de la República (184 días) y por otro donde prestó sus servicios al municipio de Duitama (176 días). Por tal razón, el Fondo de Previsión Social del Congreso calculó el valor de la mesada pensional, con el 75% del promedio de los salarios devengados en ambos cargos, ya que la sumatoria de los mismos constituyen su último año de labores, actualizando dichos valores con el IPC.

Por lo anterior, la forma en se liquidó la pensión del ex congresista por parte del FONPRECON, no merece reproche alguno, toda vez que actuó dentro del marco de la legalidad y su conducta se ajusta a los postulados jurisprudenciales que esta corporación ha fijado con respecto al asunto en cuestión.

Por tanto, habrá de revocarse la sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el pasado 16 de marzo de 2012, para en su lugar conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por el FONPRECON.

Por último, teniendo en cuenta que el ciudadano Héctor Julio Becerra Ruiz, fue vinculado a la presente acción de tutela, y en su oportunidad se opuso a la misma, los efectos del presente fallo le serán oponibles; por tanto debe FONPRECON acordar con el ex congresista la manera

en que se recuperarán los mayores valores pagados por concepto del retroactivo que generó el reajuste pensional, tal como se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

Expediente T- 3501103

El origen de este expediente se sustenta en las siguientes situaciones fácticas:

i. El ciudadano Gabriel Guillermo Rosas Vega tuvo como última vinculación al Congreso la legislatura comprendida entre el 20 de julio de 1986 y el 19 de julio de 1990, teniendo como último año de labores el período comprendido entre el 20 de julio de 1987 y el 19 de julio de 1988.

i. ii) Una vez cumplidos los requisitos de tiempo de servicio y edad, concurrió ante el FONPRECON con el fin de que le fuera reconocida la pensión de vejez, con base en lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el Decreto 1359 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994.

i. El Fondo de Previsión Social del Congreso mediante Resolución Núm. 01342 del 29 de noviembre de 2001, reconoció pensión de jubilación en favor del señor Rosas Vega, liquidándola con lo efectivamente devengado por el congresista durante el último año de servicio al parlamento, esto es entre el 20 de julio de 1987 y el 19 de julio de 1988, actualizado con el IPC certificado por el DANE, a la fecha en que se haría efectiva la prestación (18 de marzo de 1996).

i. El ex congresista solicitó mediante recurso de reposición que no se le aplicara la prescripción trienal, petición que fue despachada favorablemente por el FONPRECON mediante Resolución 00238 del 22 de marzo de 2002.

i. El 18 de febrero de 2004, del ciudadano Rosas Vega elevó ante la entidad de previsión social solicitud de reliquidación de la pensión con el fin de que la misma alcanzara un monto equivalente al 75% de lo que devengaba un congresista en ejercicio para el año en que efectivamente se reconoció la prestación; petición que fundamentó en lo dispuesto en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

i. Posteriormente, acudió en acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se declarara la existencia del acto presunto resultante del silencio administrativo negativo respecto a la petición elevada el 18 de febrero de 2004 y la nulidad del acto ficto resultante de la misma.

i. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda –Subsección “D”, el 21 de junio de 2007, accedió a las pretensiones del ex congresista en lo concerniente a la liquidación de la pensión con una base de liquidación igual al 75% del promedio del salario devengado por un congresista en servicio para el año 1996, fecha en la cual se reconoció la prestación, más los ajustes de ley. En efecto ordenó: “Tercero. Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, condenase al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a efectuar una nueva liquidación de la pensión de jubilación del señor GABRIEL GUILLERMO ROSAS VEGA, identificado con cédula (...), tomando como base el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores (sueldo básico, gastos de representación, prima de localización, prima de salud, prima de navidad y prima de servicios) en la fecha en que se decreta la prestación (año 1996), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, a partir del 18 de marzo de 1996, aplicando los reajustes anuales conforme a la ley.” (negrillas en el texto original).

i. El Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección “A”, mediante providencia del 21 de octubre de 2010, modificó el anterior proveído del Tribunal en su numeral tercero, en los siguientes términos: “A título de restablecimiento del

derecho, condénase al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA a reliquidar la pensión de jubilación reconocida al demandante GABRIEL GUILLERMO ROSAS VEGA, tomando como base el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en servicio al día 29 de noviembre de 2001, fecha en que se decretó la prestación, teniendo en cuenta para ellos los factores de salario que para ese año certifique el Honorable Senado de la República, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con sus respectivos reajustes legales. (...)”

i. FONPRECON inconforme con el desconocimiento que el Consejo de Estado -Sección Segunda- Subsección “A” hizo al precedente jurisprudencial constitucional, incoó acción de tutela en contra de la providencia referida. Correspondió resolverla, en primera instancia, a la Sección Cuarta de esa misma corporación, la cual negó el amparo tutelar por considerarlo abiertamente improcedente, toda vez que el asunto sub examine ya fue objeto de pronunciamiento por parte del juez natural, lo que no permite que su decisión sea modificada, ya que ello atentaría contra la seguridad jurídica y el debido proceso. Adicionalmente, al haberse ya pronunciado el Consejo de Estado sobre el asunto, sus decisiones son últimas y se tornan intangibles e inmodificables.

Siendo impugnado el fallo del a quo, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en fallo de segunda instancia decidió declarar la no procedencia de la acción al considerar que al juez constitucional le está vedado inmiscuirse en los asuntos que han sido encomendados al juez natural.

Como puede observarse, este expediente difiere del anterior, en el aspecto de que los servicios prestados al Congreso por el accionante, fueron anteriores a la promulgación de la Constitución de 1991 y, por ende, anterior a la expedición de la Ley 4ª de 1992; toda vez que la última vinculación del señor Rosas Vega como congresista data de los años 1987-1988.

No obstante, FONPRECON decidió pensionarlo bajo los parámetros de la Ley 4ª de 1992 y de sus Decretos Reglamentarios, previa solicitud de no incluir en su historia laboral los tiempos cotizados después que el señor Rosas Vega dejó de ser congresista; es decir, aquellos aportes realizados con posterioridad al 9 de julio de 1988; permitiendo de esta forma el

acceso a un régimen y, por tanto, a un monto de pensión más favorable.

Teniendo en cuenta que la prestación de vejez se le reconoció al señor Rosas Vega en los términos de la mencionada Ley 4ª de 1992 y de los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, son también aplicables a éste asunto las consideraciones realizadas en el caso anterior, especialmente en la forma como debe entenderse el contenido del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en lo referente al monto de la pensión. Es decir que la liquidación que hizo FONPRECON aplicando el 75% de los ingresos efectivamente percibidos por el señor Rosas Vega en su último año de servicios (1987-1988), debidamente actualizados con el IPC certificado por el DANE, es la forma correcta.

Ello aunado a que fue el mismo ex congresista quien solicitó a FONPRECON: “para efectos de la liquidación, me permito solicitar, muy comedidamente no se tenga en cuenta el tiempo servido después de haber completado los 20 años de servicios como senador y que aparece certificado -Sabana de los Seguros Sociales”. Es patente que dicha solicitud se sustentó en el legítimo interés del candidato a pensionarse, en percibir un mayor monto de pensión bajo el régimen de congresista, lo que no hubiera ocurrido de haberse pensionado con el que le cobijaba durante sus últimas cotizaciones.

Por lo anterior, el ciudadano Rosas Vega no era beneficiario del reajuste ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en proveído del 21 de junio de 2007, ni mucho menos del que le concedió el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en la sentencia recurrida, toda vez que el régimen aplicado al ex congresista ya era de suyo el que más lo beneficiaba, al permitirle pensionarse bajo el régimen de congresista y no sobre el régimen ordinario.

Podría decirse que con la interpretación que hizo el Fondo de Previsión Social del Congreso, se incurrió en una vulneración del derecho a la igualdad del pensionando, toda vez que se estaría reconociendo un mayor monto de pensión a los congresistas que prestaron sus servicios con posterioridad a la expedición de la Ley 4ª de 1992, que la que se reconoce a los congresistas que laboraron antes de la misma.

Al respecto, en numeral 11 del acápite 6º de este proveído se hizo alusión a la diferencia del trato que el constituyente y el legislador dieron a los congresistas que prestaron sus servicios antes de la promulgación de la Constitución de 1991, con respecto a los que fueron elegidos

con posterioridad a la misma. Los primeros, sólo tenían como factores salariales una asignación básica y la correspondiente prima de navidad, y sobre estos rubros era calculado el monto de su pensión. Para los segundos, el legislador expidió la Ley 4ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 1359 de 1993, el cual en su artículo 5º extendió los factores salariales de los congresistas, los cuales comprendían el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren.

Como ya se dijo, esta diferencia de trato entre los ex congresistas que prestaron sus servicios antes de la constitución de 1991 y los que se posesionaron después, obedeció a criterios temporales y objetivos, estando dentro de los segundos, la posibilidad que tenían los parlamentarios regidos por la Carta Política de 1886, de desempeñar concomitantemente con su calidad de congresista, otras actividades públicas o privadas, con el fin de aumentar sus ingresos salariales, así mismo tenían acceso a lo que en la época se denominaba auxilios parlamentarios, sin que sobre dichos ingresos se realizara aportes para la seguridad social.

Luego mal se haría en obligar a FONPRECON a pensionar a sus afiliados incluyendo en el ingreso base de liquidación, unos factores salariales sobre los cuales no se cotizó, por cuanto los congresistas que prestaron sus servicios al parlamento antes de 1992, devengan en su calidad de parlamentarios unas sumas supremamente inferiores a las que perciben los Senadores y Representantes que entraron a ocupar su curul con posterioridad a la Constitución de 1991.

Si bien es cierto la pensión de vejez del ciudadano Rosas Vega fue concedida en el año 2001, la liquidación que se tuvo en cuenta al momento de calcular el monto, tomó como referencia los salarios devengados en el año de 1988, actualizados con el IPC, debidamente certificados por el DANE; no obstante, no se debe pasar por alto que el Decreto 1359 de 1993, ordenó en su artículo 17 reajustar las pensiones de los ex congresistas que adquirieron su prestación antes de 1992, en cuantía no inferior al 50% de lo que le correspondería por el mismo concepto a un parlamentario que se pensione bajo los parámetros de la Ley 4ª de 1992.

De esta manera, en justicia material, la pensión reconocida al señor Rosa Vega, no debe estar por debajo del 50% de la que corresponda a un congresista que se haya pensionado bajo los postulados de la Ley 4ª de 1992 y de sus Decretos Reglamentarios.

Puede entonces concluirse, que en este asunto, igual que en el anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", incurrió en una de las causales que viabilizan la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, consistente en el desconocimiento del precedente constitucional, por cuanto hizo caso omiso a las consideraciones realizadas por esta Corporación en la sentencia C-608 de 1999, en lo referente al entendimiento que debe hacerse del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

De igual manera se desconoció la ratio decidendi de las sentencias de tutela T-781 de 2005, T-296 de 2009 y T-120 de 2012, donde expresamente se señaló que la liquidación de la pensión con el 75% del promedio de ingresos devengados por el congresista, deben guardar correspondencia con lo que efectivamente devengó el aspirante a pensión, durante su último de año de servicios personales prestados al parlamento.

La controversia suscitada en este asunto, proviene de la abierta discrepancia que existe entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la cual necesariamente debe ser superada para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales a la igualdad y al acceso efectivo a la administración de justicia de todos los asociados, así como para salvaguardar otros principios constitucionales no menos importantes como el de confianza legítima, la coherencia sistémica y la seguridad jurídica.

En esa medida se dejará sin efectos la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección "A", el pasado 21 de octubre de 2010, para en su lugar declarar que la Resolución 01342 del 29 de noviembre de 2001, realizó una interpretación acorde con la Carta Política, en lo que se refiere a la aplicación del artículo 17 de 1992 y por ende de lo dispuesto en el Decreto 1359 de 1993, en lo que concierne al monto de la liquidación de la pensión.

De igual manera se deberán revocar las sentencias de tutela proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta de esa misma Corporación, las cuales declararon la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Por último, se ordenará a FONPRECON que entre a verificar el valor de la pensión reconocida al señor Rosas Vega mediante Resolución 01342 del 29 de noviembre de 2001, con el fin de establecer si esta tiene un menor valor que aquellas que hubieran sido objeto del reajuste del

que trata el artículo 17 del decreto 1359 de 1993; en caso de que la misma resulte inferior, deberá reajustarse al 50% de la pensión que le correspondía a un congresista para el año 1994. Una vez actualizada dicha prestación deberá compararse con la que se reconoció por orden del Consejo de Estado, Sección Segunda -Subsección "A", y en caso de haberse pagado un mayor valor al ex congresista por concepto del retroactivo, indexación e intereses moratorios, se deberán buscar las fórmulas de arreglo para que se hagan las compensaciones necesarias en favor del FONPRECON.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, el pasado 16 de marzo de 2012, la cual declaró la improcedencia de la presente acción de tutela dentro del Expediente T-3501066, para en su lugar Conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del Fondo de Previsión Social del Congreso.

Segundo: Revocar la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, el pasado 28 de marzo de 2012, la cual declaró la improcedencia de la presente acción de tutela dentro del Expediente T-3501103, para en su lugar Conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del Fondo de Previsión Social del Congreso.

Tercero. En consecuencia DEJAR SIN EFECTOS las providencias dictadas por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", el 21 de octubre de 2010, dentro de los expedientes T-3501066 y T- 3501103, para en su lugar declarar que las Resoluciones 00313 del 9 de mayo de 2001 y 01343 del 29 de noviembre de 2001 proferidas por FONPRECON realizaron un análisis acorde con la Constitución, en lo que concierne a la aplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en el sentido de tener en cuenta para obtener el monto de la pensión de los ex congresistas, el 75% del promedio de los salarios que efectivamente devengaban de manera individual, durante el último año en

que aquellos prestaron sus servicios al Congreso de la República o a otra entidad pública.

Cuarto: ORDENAR al Fondo de Previsión Social del Congreso que dentro del término de un mes a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a verificar si la pensión reconocida al ciudadano Gabriel Guillermo Rosas Vega es inferior a la que correspondería a un congresista pensionado bajo los parámetros establecidos por la Ley 4ª de 1992, después de aplicar el reajuste especial del que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. De ser ello así, se debe proceder al reajuste, y los mayores valores deberán ser imputados al retroactivo, indexación e intereses moratorios que se pagaron al señor Rosas Vega, de quedar algún valor a favor del FONPRECON, deberá acordar con el ex congresista pensionado, la forma como se compensarán dichos dineros que corresponden al erario.

Quinto: De igual manera se deberá realizar la misma compensación con el señor Héctor Julio Becerra Ruiz, en caso de que se le hubiere reconocido un retroactivo que no le correspondía, según los términos de esta sentencia.

Sexto: Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PNILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver al respecto ver la sentencia T-362 de 2005.

2 Ver las sentencias T-462 de 1997, T-723 de 2005, T-999 de 2005 y T-201 de 2010, entre otras.

3 Sentencia T-201-93

4 Ver sentencias T-238- 96, T-300 -00, SU-1193-00, T-200- 04, T-1212-04, C-030-06.

5 T-006 de 1992, T-223 de 1992, T-413 de 1992, T-474 de 1992, entre otras.

6 Sentencia T-405 de 1996.

7 Ver al respecto la Sentencia SU-917 de 2010.

8 “Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. || 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. (Resaltado fuera de texto).

9 “Artículo 2. (...) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida

por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso". (Resaltado fuera de texto).

10 Ver al respecto la Sentencia de Unificación SU-917 de 2010.

11 Sentencia 173/93.

12 Sentencia T-504/00.

13 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

14 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

15 Sentencia T-658/98

16 Sentencias T-088/99 y SU.1219/01

17 Sentencia T-522/01

18 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

19 Sentencias SU.159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010, T-792 de 2010, entre otras.

20 Sentencias T-343 de 2011, T-138 de 2011, T-792 de 2010, T-364 de 2009, T-808 de 2007 y T-086 de 2007, entre otras.

21 Sentencia T-189 de 2005.

22 Sentencia T-205 de 2004.

23 Sentencia T-800 de 2006.

24 Sentencia T-522 de 2001.

25 Sentencia SU.159 de 2002.

26 Sentencias T-051 de 2009 y T-1101 de 2005.

27 Sentencias T-462 de 2003, T-001 de 1999 y T-765 de 1998.

28 Sentencias T-066 de 2009 y T-079 de 1993.

29 Sentencias T-462 de 2003, T-842 de 2001 y T-814 de 1999.

31 Sentencia T-086 de 2007.

32 Sentencia T-231 de 1994.

33 Sentencia T-807 de 2004.

34 Sentencias T-086 de 2007, T-1285 de 2005 y T-114 de 2002.

35 Sentencias T-292 de 2006, T-1285 de 2005, T-462 de 2003 y SU.640 de 1998.

36 En la sentencia T-808 de 2007, se expuso: "... en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico".

37 Dice la referida sentencia: "La parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera obiter dicta".

38 ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

39 En dicha sentencia se precisa lo siguiente: “La jurisprudencia -como se verá más adelante- ha sido clara en definir que la labor de la Corte Constitucional, encaminada a guardar la supremacía y la integridad de la Carta (Art. 241 C.P.), hace que ella sea la responsable de interpretar con autoridad y de definir los alcances de los preceptos contenidos en la Ley Fundamental. En ese orden de ideas, resulta abiertamente inconstitucional el pretender, como lo hace la norma que se estudia, que sólo el Congreso de la República interpreta por vía de autoridad. Ello es válido, y así lo define el artículo 150-1 de la Carta, únicamente en lo que se relaciona con la ley, pero no en lo que atañe al texto constitucional. Por lo demás, no sobra agregar que la expresión “Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general”, contradice, en este caso, lo dispuesto en el artículo 158 superior, pues se trata de un asunto que no se relaciona con el tema de la presente ley estatutaria, es decir, con la administración de justicia.

Las razones expuestas llevarán a la Corte a declarar la inexecutable de las expresiones “Sólo” y “el Congreso de la República”, bajo el entendido de que, como se ha expuesto, la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional, tiene carácter obligatorio general.”

40 Ver, entre otras, la sentencia C-131/93.

41 Sentencias C-131/93, C-037/96, SU-640/98.

42 T-292/06

43 Cfr. SU-1219/01

44 Ver sentencias T-399/97, T-603/99, T-610/99, T-611/99, SU-1184/01, SU-1219/01

45 Cfr. C-447/97, SU-047/99

46 T-292/06

47 Ibídem.

48 Cfr. SU-047/99

49 Ley 33 de 1985. Artículo 14º.- “Créase como establecimiento público del orden nacional, esto es, como organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.”

50 Ley 33 de 1985. Artículo 15º.- “Además de la función que la Ley señala a los organismos de Previsión Social, el Fondo cumplirá las siguientes actividades: 1. Efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los Congresistas, de los empleados del Congreso y de los empleados del mismo Fondo. (...)”

51 Ley 33 de 1985. Artículo 23º.- “Los Congresistas y los empleados del Congreso pensionados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, lo seguirán siendo de las entidades de Previsión Social que les otorgaron y reconocieron su derecho.”

Ley 33 de 1985. Artículo 24º.- La Caja Nacional de Previsión Social continuará prestando los servicios y pagando las prestaciones a los Congresistas y a los empleados del Congreso hasta tanto las autoridades previstas en esta Ley hayan expedido o aprobado según el caso, los estatutos, la planta de personal y el presupuesto del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, momento en el cual automáticamente quedará cancelada la afiliación de los Congresistas y de los empleados del Congreso a la Caja Nacional de Previsión Social.

52 ARTÍCULO 17. REAJUSTE ESPECIAL. <Artículo modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> “Los senadores y representantes que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4a de 1992, tendrán derecho a un

reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas.

El valor de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas será del 75% del ingreso base para la liquidación pensional de los congresistas a que se refiere el artículo 5o del Decreto 1359 de 1993.

Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1o de enero de 1994. El Gobierno nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994.

53 Al respecto el artículo séptimo del Decreto 1359 de 1993, en lo que se refiere a la pensión de vejez, señaló:

“DE LA PENSION VITALICIA DE JUBILACION. ARTÍCULO 7o. DEFINICION. Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1o, parágrafo 2o de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5º y 6º del presente Decreto.” (...).

54 Por su parte el artículo 15 del decreto en mención, en lo atiente a las sustituciones pensionales precisó:

“ARTÍCULO 15. Fallecido un miembro del Congreso Nacional, que estuviere disfrutando de su pensión de jubilación, o que hubiere tenido el derecho a reclamarla, tendrán derecho a sustituirlo en todos sus derechos pensionales, y por tanto, a percibir la totalidad de lo recibido por éste o a cuanto hubiere tenido derecho de recibir por el pago de su pensión de jubilación y a los reajustes legales correspondientes (...).”

55“ARTÍCULO 16. PORCENTAJE DE REAJUSTE. Las pensiones de los Senadores y Representantes a la Cámara, se reajustarán anualmente en forma inmediata, y de oficio, con el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal mensual.

ARTÍCULO 17. REAJUSTE ESPECIAL. <Artículo modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> Los senadores y representantes que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4a de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas.

El valor de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas será del 75% del ingreso base para la liquidación pensional de los congresistas a que se refiere el artículo 5o del Decreto 1359 de 1993.

Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1o de enero de 1994. El Gobierno nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994.”

56 La Corte Constitucional ha entendido el régimen de transición como un conjunto “de reglas jurídicas para la protección de expectativas próximas y derechos adquiridos ante cambios de la normatividad que afectan las posiciones jurídicas de las personas cuya relación pensional se regía por las normas derogadas”. Así lo dijo en sentencia SU-975 de 2003.

57 “DECRETO NUMERO 1293 DE 1994

Artículo 1º. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, se aplica a los Senadores, Representantes y empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso, con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en el presente decreto.

Artículo 2º. Régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso.

Los senadores, los representantes, los empleados del Congreso de la República y los empleados del Fondo de Previsión Social del Congreso, tendrán derecho a los beneficios del

régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que a 1º de abril de 1994 hayan cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Haber cumplido (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.

Parágrafo. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando cumplan a esa fecha con los requisitos de que tratan los literales a) o b) de este artículo, salvo que a la fecha señalada tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán.

Artículo 3º. Beneficios del Régimen de transición. Los senadores y representantes que cumplan con alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplan con los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidos en el Decreto 1359 de 1993, así como el monto de la pensión, forma de liquidación de la misma e ingreso base de liquidación establecidos en el mismo decreto.

Parágrafo. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellos senadores y representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 tuvieran una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad. En cuanto a la edad de jubilación se aplicará lo dispuesto en el literal b) del artículo 2º del decreto 1723 de 1964, es decir que tales congresistas, una vez cumplido el tiempo de servicios aquí previsto, podrá obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de cincuenta (50) años.”

58 Al respecto ver las sentencias T-456 de 1994, T-463 de 1995, C-608 de 1999, T-022 de 2001, C-247 de 2002, SU-975 de 2003, T-862 de 2004, T-785 de 2005, T-571 de 2006, T-023

de 2007, T-856 de 2008, T-483 de 2009, T-771 de 2010, T-526 de 2011, T-120 de 2012, entre otras.

59 Concretamente, la sentencia C-608 de 1999 señaló que “(...) las características del régimen pensional de los miembros del Congreso y de los demás funcionarios del Estado deben ser determinadas por el legislador ordinario en su marco general, y por el Ejecutivo en sus aspectos concretos, por disposición de la propia Constitución. De tal manera que la Carta reconoce un margen de configuración política a los órganos del Estado elegidos democráticamente -en este caso el Congreso y el Gobierno, en los ámbitos ya señalados-, como sucede en otras materias de complejas dimensiones económicas, sociales y técnicas”.

60 Con este razonamiento la Corte se apartó de la interpretación que se había consignado en providencias anteriores, tales como las sentencias T-456 de 1994 y T-463 de 1995.

61 Ver al respecto la Sentencia C-608 de 1999, reiterada en la T-120 de 2012.

62 Al respecto ver la Sentencia T-120 de 2012.

63 T-456 de 1994 y T-463 de 1995

64 Estas causales están contempladas en el art. 188 del C.C.A, modificado por el art. 57 de la Ley 446 de 1998.

65 Sentencia T-887 de 2007.

67 T-292/06