



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

Bogotá D.C., 4 de junio de 2020.

Referencia: Acción de tutela.
Radicación: 11001-03-15-000-2019-04961-01
Actor: Isabel María Figueroa González.
Accionado: Sala 23 Especial de Decisión del Consejo de Estado.
Tema: Tutela contra providencia judicial – Sentencia infirma decisión que reconoció pensión de jubilación con régimen de congresista.
Decisión: Revoca decisión del *a quo* que declaró improcedente la acción de tutela para en su lugar, acceder a la solicitud de amparo.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación¹ presentada por la señora Isabel María Figueroa González, a través de apoderado judicial, contra la sentencia del 6 de febrero de 2020, proferida por la subsección A de la sección tercera del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela en el asunto de la referencia.

EL ESCRITO DE TUTELA

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente manera los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la parte demandante²:

¹ El proceso de la referencia subió al Despacho con informe de Secretaría General de la Corporación del 26 de febrero de 2020.

² Ff. 1 a 12.

La señora Isabel María Figueroa González, actualmente de 70 años de edad, permaneció al servicio del Estado en diferentes cargos por 23 años, 7 meses y 5 días; entre estos, «como funcionaria de la Cámara de Representantes, así como Directora del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República [y, posteriormente,] como Senadora de la República, [...], curul que ostentó entre el 5 de noviembre de 2005 y el 20 de julio de 2006»; periodo este último en el que se afilió al ISS ante la imposibilidad de hacerlo a Fondo de Previsión Social del Congreso de la República³.

La accionante elevó petición ante FONPRECON con el fin obtener el reconocimiento de una pensión de jubilación, lo cual fue negado mediante Resolución 0084 del 17 de enero de 2007, siendo confirmado por la 3281 del mismo año. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda contra el ente previsional con el fin de cuestionar la legalidad de las decisiones de la administración, cuyo conocimiento, en segunda instancia, correspondió al Consejo de Estado que mediante sentencia del 9 de febrero de 2012, decretó la nulidad de los actos acusados y ordenó reconocer en favor de la accionante una pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75% de lo devengado durante el último año de servicios.

FONPRECON dio cumplimiento a la orden judicial mediante Resolución 665 de 2012; sin embargo, posteriormente, redujo el valor reconocido de cara a la sentencia C-258 de 2013. Decisión cuestionada ante la jurisdicción contenciosa administrativo, actualmente en trámite de segunda instancia ante el Consejo de Estado con radicado 2015-00429-01.

Posteriormente, el ente provisional en ejercicio del recurso extraordinario de revisión, demandó la citada sentencia del Consejo de Estado, invocando «la causal del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 –mayor valor-», el cual culminó con sentencia del 1.º de

³ En adelante FONPRECON.

octubre de 2019, en la que se resolvió declarar fundado el recurso extraordinario de revisión y, en consecuencia, infirmó la sentencia proferida el 9 de febrero de 2012 por la subsección B de la sección segunda del Consejo de Estado y, en su lugar, confirmó la decisión del 20 de mayo de 2010, proferida por la subsección D de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que había negado la pretensión de reconocimiento pensional elevada.

Aduce la parte actora que la sentencia del 1.º de octubre de 2019, infirmó la pluricitada decisión, pero omitió pronunciarse respecto del derecho pensional que le asiste a la señora Figueroa González, sin tener en cuenta que en el expediente obra toda su historia laboral y certificaciones que dan cuenta de la fecha en que fue adquirido el derecho, lo cual la dejó desamparada; es decir, pese a que le revocó su pensión como congresista, debió «relacionar una estimación de lo que le corresponda».

Ante la omisión descrita, la defensa de la señora Isabel María Figueroa González presentó solicitud de adición de la sentencia; sin embargo, fue rechazada por extemporánea, «haciendo nuevamente nugatorio con esta actuación los derechos fundamentales que irradia el derecho contencioso administrativo tales como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, entre otros, dejando de lado, además, el mandato constitucional contenido en el artículo 228 de la Constitución Política que establece como principio fundamental la PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL sobre los procedimientos y como es de suponerse que con su actuación dejaba a una persona de avanzada edad como representada desvalida, sin ingreso alguno de donde derivar su subsistencia».

Pretensiones:

De conformidad con la situación fáctica expuesta, la parte actora solicitó:

«[...] TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, salud, debido proceso, y demás que se evidencien

vulnerados, estipulados en la Constitución Política de Colombia de la señora ISABEL MARÍA FIGUEROA GONZÁLEZ respecto a las consideraciones expuestas anteriormente.

ORDENAR a la Sala 23 Especial de Decisión de la sala plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con expediente 11001-03-15-000-2014-03281-00 ADICIONAR la sentencia del 1° de octubre de 2019 Recurso de Revisión respecto de la liquidación de la cuota pensional de la señora ISABEL MARÍA FIGUEROA GONZALEZ [y] el régimen aplicable con las consecuencias que el mismo conlleve, al momento en que se consolidó el derecho (año 1996).

ORDENAR la suspensión provisional de la Sentencia de fecha 1.° de octubre de 2019 dentro del Recurso de Revisión dictada por la Sala 23 Especial de Decisión de la sala plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con Expediente 11001-0315-000-2014-03281-00. [...]»

ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 28 de noviembre de 2019⁴, la subsección A de la sección tercera del Consejo de Estado admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar a los consejeros integrantes de la Sala 23 Especial de Decisión de la misma Corporación, en calidad de demandados; así mismo, al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en calidad de tercero interesado.

Adicionalmente, negó la solicitud de medida cautelar consistente en suspender los efectos de la decisión judicial del 1.° de octubre de 2019, proferida por la autoridad juncial antes mencionada.

INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

Apoderado judicial de la parte actora.

Mediante escrito del 3 de diciembre de 2019⁵, el profesional del derecho insiste en la solicitud de amparo, en el sentido de que se profiera una sentencia complementaria para que se adicione el fallo inicial, o en su defecto se ordene aclararlo; y resaltó que «no se está pidiendo revocar o

⁴ Ff. 17 a 19, vto.

⁵ Ff. 27 y 28.

dejar sin efectos o infirmar esa sentencia, como si lo hizo ella con un fallo previo del Consejo de Estado, ni se está comprometiendo la seguridad jurídica ni la cosa juzgada, como si se hizo con la sentencia cuestionada, sino simplemente se pide respeto de esa providencia que, manteniéndola, se adicione y/o aclare. [...]».

Posteriormente, mediante escritos del 6⁶ y 11⁷ de diciembre de 2019, insistió en la condición de la señora Isabel María Figueroa González como sujeto de especial protección constitucional dada su avanzada edad, por lo que solicitó que, de manera transitoria, hasta tanto sea efectivamente ingresada en una nómina pensional, se conserve su actual pensión de jubilación.

Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

El ente previsional, a través de escrito del 5 de diciembre de 2019⁸, solicitó se declare improcedente la acción de tutela o en su defecto se niegue el amparo invocado ante la inexistencia de vulneración de los derechos cuya protección se invoca.

En cuanto a la situación fáctica expuesta en el escrito de tutela, señaló:

«[...] De antemano consideramos necesario alertar al despacho sobre el uso irracional de la acción de tutela al ser empleada como una cuarta instancia de un proceso judicial en el cual se garantizó el Debido Proceso y que finalizó con un fallo adverso a los intereses de la accionante quien pretende prolongar los efectos de una sentencia que ordenó el reconocimiento de una pensión de jubilación en forma ilegal y desproporcionada y con base en la cual ha devengado DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL NOVENTA PESOS (\$2.993.098.909) hasta el 26 de noviembre de 2019 considerando que no ha sido excluida de la nómina de pensionados debido a las maniobras dilatorias ejercidas en el marco del proceso en el cual se profirió la sentencia impugnada. [...]».

Además, recordó que la única pretensión dilucidada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, origen de la sentencia infirmada,

⁶ F. 39.

⁷ F. 40.

⁸ Ff.

fue el reconocimiento de la pensión de jubilación en cabeza de FONPRECON en favor de la señor Figueroa González, en un equivalente al 75% de todo lo devengado durante el último año de servicios como Senadora de la República y no, la determinación de otro régimen pensional aplicable en cabeza de un fondo previsional diferente.

LA SENTENCIA DE TUTELA IMPUGNADA⁹

La Subsección A de la sección tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de febrero de 2020, declaró improcedente la acción de tutela por no satisfacer el requisito de la subsidiariedad, en tanto la solicitud de adición de la sentencia del 1.º de octubre de 2019, fue presentada de manera extemporánea.

Además, señaló que:

«[...], si bien mediante escritos del 3, 6 y 11 de diciembre de 2019 [...], el apoderado de la señora Isabel María Figueroa González planteó la posibilidad de que el juez natural, de oficio y en cualquier tiempo, adicione y/o aclare la sentencia, lo cierto es que, de conformidad con los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso, ello solo es procedente dentro del término de ejecutoria y, en todo caso, le corresponderá a aquel juez en ejercicio de su autonomía, decidir si adiciona o aclara oficiosamente una providencia, por lo que una orden de tutela en tal sentido excedería las competencias del juez constitucional.

Aunado a lo anterior, se precisa que, en el caso bajo estudio, al resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la providencia del 12 de noviembre de 2019, la autoridad judicial accionada, mediante auto del 5 de diciembre de 2019 [...], expresó que la situación pensional de la accionante y por lo cual pedía un pronunciamiento adicional, no era un asunto que debería resolver esa Sala Especial de Decisión.

A juicio de la Sala, ese argumento es razonable y no merece reproche alguno desde el punto de vista constitucional, dado que se contrae a precisar la finalidad del recurso extraordinario de revisión, que, a su juicio, no era otra que determinar la legalidad o no de la sentencia que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión a la señor Figueroa González, mas no pronunciarse respecto de su nueva situación pensional.

⁹ Ff. 58 a 66, vto.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud subsidiaria relacionada con la continuidad del pago de la pensión de jubilación de congresista, hasta que la accionante sea efectivamente ingresada a la nómina pensional bajo otro régimen pensional, considera la Sala que también resulta abiertamente improcedente, teniendo en cuenta que la decisión por la cual se ordenó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez fue declarada inválida, razón por la cual [es] la accionante quien debe solicitar dicha prestación ante la entidad correspondiente, toda vez que, se repite, la subsidiariedad consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de definición de derechos, pues eso sería tanto como desconocer que la Constitución y la ley determinan una serie de mecanismo judiciales igualmente eficaces e idóneos para garantizar el ejercicio pleno de los derechos. [...]»

DE LA IMPUGNACIÓN¹⁰

Mediante escrito del 18 de febrero de 2020¹¹ la parte actora impugnó el fallo de tutela, reiterando la especial condición de la señora Isabel María Figueroa González por su avanzada edad y estado de salud, y la necesidad de un amparo transitorio en el sentido de suspender los efectos de la Resolución 0022 del 22 de enero de 2020, a través de la cual FONPRECON la retiró de la nómina de pensionados, hasta tanto se produzca el reconocimiento de una nueva pensión, permitiéndole acceder al servicio de salud.

Posteriormente, el 16 de marzo de 2020 presentó un segundo escrito dirigido a revocar la decisión de instancia, insistiendo en la necesidad de que se complemente el fallo del 1.º de octubre de 2019, en aras de determinar el derecho pensional de la accionante y cuestionar su contenido propiamente.

CONSIDERACIONES

Atendiendo a los argumentos expuestos en el escrito de tutela y a las pruebas que obran en el expediente se decidirá el asunto sometido a consideración en el siguiente orden: la competencia para decidir el recurso de amparo; procedencia de la acción de tutela contra

¹⁰ Folios 144 y siguientes

¹¹ F. 73.

providencias judiciales; cuestión previa; manifestación de impedimento del consejero Carmelo Perdomo Cuéter; actuaciones relevantes que dieron origen a la sentencia del 1.º de octubre de 2019, y el caso concreto.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000¹² y el Acuerdo No. 377 de 11 de diciembre de 2018¹³, esta Sala es competente para conocer la presente impugnación contra el fallo de tutela proferido el 6 de febrero de 2020, proferida por la subsección A de la sección tercera del Consejo de Estado.

CUESTIÓN PREVIA.

Previo a abordar el fondo del asunto planteado por la parte actora, la Sala hará algunas precisiones respecto al requisito de la subsidiariedad en concordancia con la especial protección que merece la señora Isabel María Figueroa González, dada su avanzada edad y estado de salud.

Para contextualizar el asunto, valga recordar que **la Sala 23 Especial de Decisión del Consejo de Estado, mediante sentencia de revisión del 1.º de octubre de 2019, infirmó la que en su momento reconoció en favor de la señora Isabel María Figueroa González una pensión de jubilación bajo el régimen especial de Congresistas, con el único argumento de que no le era aplicable.**

Decisión respecto de la cual se advierte que, aunque no es compartida por la parte actora, **NO FUE CONTROVERTIDA EN FORMA ALGUNA** tal como se lee del escrito petitorio de amparo¹⁴, y lo que se cuestiona

¹² Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

¹³ Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.

¹⁴ Si bien en uno de los escritos que adicionan el escrito de impugnación se manifiestan inconformidad respecto de la decisión del 1.º de octubre de 2019, la Sala se abstiene de pronunciarse al respecto, en tanto ello no fue planteado en el escrito inicial, ni siquiera en la

es la falta de resolución frente a la situación pensional en que queda la ahora accionante, pues pese a no ser acreedora del régimen pensional de congresistas, si lo es respecto a una pensión de jubilación dados los 23 años de servicio debidamente acreditados y su edad.

Como se observa, si bien es cierto la actora debe solicitar nuevamente a quien corresponda el reconocimiento de la pensión a que tiene derecho, previo a ello le asiste el derecho a que la autoridad judicial que revocó el reconocimiento de su pensión se pronuncie acerca del estado en que queda su situación pensional.

La parte actora determinó como pretensión principal de amparo que la Sala 23 de Especial de Decisión del Consejo de Estado, adicione la sentencia del 1.º de octubre de 2019 con ocasión de la solicitud por esta elevada en tal sentido, pues pese a que ello se agotó, esta resultó extemporánea, tal como lo consideró el juez de tutela de primera instancia; sin embargo, la Sala advierte que en el caso particular de la señora Isabel María Figueroa González cobra mayor relevancia “la presunta omisión de la autoridad judicial accionada, en tanto la pluricitada decisión conllevó a dejar sin pensión de jubilación a una mujer de 70 años de edad, con graves padecimientos de salud, quien la venía percibiendo desde hace más de 8 años en cumplimiento de una orden judicial.

Situación que, sin lugar a duda, tiene un fuerte impacto en los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y salud de la accionante, pues las consecuencias directas de no recibir una pensión es no tener ingresos para su manutención y, sobre todo, la desvinculación inmediata del sistema de seguridad social en salud, como ya sucedió de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente; lo cual, para una persona de la tercera edad que está siendo tratada por diferentes

impugnación principal y, actuar de manera diferente, vulneración el derecho al debido proceso de la autoridad judicial accionada.

padecimientos configura un claro perjuicio irremediable por interrupción en sus tratamientos médicos.

De acuerdo con lo dicho, en principio podría afirmarse que en el presente caso no se satisface el requisito de la subsidiariedad por el actuar tardío de la defensa de la señora Figueroa González; sin embargo, también se observan claras razones de hecho y de derecho para flexibilizar el mencionado requisito de procedencia en el presente caso dadas sus particularidades, las cuales la Sala establece así:

- De conformidad con las disposiciones del artículo 359 del CGP, aplicable por remisión del expresa del artículo 306¹⁵ de la Ley 1437 de 2011, el Juez que infirme la sentencia revisada, debe resolver acerca de sus consecuencias; y, en el presente caso, es evidente que el efecto de la decisión acusada es dejar sin pensión **especial de congresista** a la señora Isabel María Figueroa González (lo cual no se discute), pero pasando por alto que se acreditaron los requisitos de tiempo de servicio y edad para una pensión de jubilación y que, **los dineros aportados para pensión actualmente reposan en las arcas de FONPRECON.**

- Pese a la omisión anteriormente referida, si bien la parte actora solicitó de manera extemporánea la adición de sentencia (lo cual generó la improcedencia de la presente acción de tutela en primera instancia), no se puede desconocer que la solicitud de adición si bien es de parte, también lo puede ser de oficio, en los términos del artículo 287 del CGP.

«[...] **ARTÍCULO 287. ADICIÓN.** Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, **dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.** [...]»

¹⁵ **Artículo 306.** Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Es decir, el adicionar una sentencia no es procedente solamente a solicitud de la parte interesada, sino también una obligación del juez de conocimiento cuando omite resolver acerca de cualquier punto que deba ser objeto de pronunciamiento, que en el caso del trámite extraordinario de revisión cuando se infirma una sentencia, es decidir respecto de las consecuencias.

- Ahora, en lo que corresponde a la prevalencia del derecho sustancial respecto del formal, si bien las partes deben cumplir las cargas procesales que la ley impone, lo cual en el presente caso no era absoluto como ya se manifestó, se recuerda que puede incurrirse en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto ante la aplicación estricta de normas procesales cuando esto conlleva al desconocimiento o afectación de derechos fundamentales, que en el presente caso se materializa en la falta de pronunciamiento acerca de la situación pensional en que queda la señora Isabel María Figueroa González, pues pese a que la autoridad judicial accionada definió que no tiene derecho al **régimen** pensional de congresista, ello no puede desconocer su derecho pensional, el cual se encuentra acreditado.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-061 de 2018¹⁶, señaló:

«[...] En materia de tutela contra providencias judiciales, por lo tanto, se ha establecido que el defecto procedimental por *exceso ritual manifiesto* puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas^[56]. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico¹⁷. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales¹⁸. Por ello, ha sostenido la

¹⁶ MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

¹⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-131 de 2002, T-268 de 2010, SU-636 de 2015 y SU-215 de 2016.

Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden¹⁹.

En consecuencia, en este segundo escenario, el juez de tutela deberá hacer uso de sus facultades constitucionales cuando la exigencia realizada por la autoridad competente, en el caso particular y concreto, se advierta como un apego extremo a las reglas procedimentales, que sin justificación razonable y dada la imposibilidad para cumplir con la carga procesal impuesta, su postura solo puede ser catalogada como desproporcionada, en virtud de los hechos y medios que rodean la presunta afectación de los derechos fundamentales²⁰. [...]»

- Si bien la Sala no desconoce que el mecanismo idóneo en el presente caso es adicionarse la sentencia del 1.º de octubre de 2019, lo cual como ya se explicó no se agotó y es la pretensión principal de la solicitud de amparo, es evidente que dicha situación configuró un perjuicio irremediable a la señora Isabel Figueroa González, en tanto ya no cuenta con ingreso para su subsistencia ni servicio de salud, en tanto le fue suspendido consecuencia del no pago del aporte respectivo.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que en el presente caso, dadas sus particularidades, la acción de tutela resulta procedente; razón por la cual, se revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, se emitirá decisión de fondo.

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL CONSEJO CARMELO PERDOMO CUETER.

Mediante auto de la misma fecha que la presente providencia, el Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, declaró impedimento para conocer del asunto, de conformidad con el numeral 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, aplicable por remisión expresa del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, en tanto fue integrante de la Sala 23 Especial de Decisión del Consejo de Estado que profirió la sentencia del 1.º de octubre de 2019, cuya adición se solicita.

¹⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1306 de 2001 y T-579 de 2006.

²⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-573 de 2017.

La citada normativa señala como causal de impedimento:

«ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento:

[...]

6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.

[...]» [subrayado por la Sala]

Analizada la causal esgrimida junto con los argumentos del impedimento manifestado, los suscritos consideramos fundados los mismos, toda vez, que como bien lo afirmó el Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, conoció y suscribió la sentencia cuya adición se pretende como amparo constitucional; razón por la cual, así se declarará.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES

Sobre el particular, tanto la Corte Constitucional²¹ como esta Corporación²², inicialmente consideraron que la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales. Posición que fue variada por la Corte al aceptar la procedencia excepcional y restringida del referido mecanismo constitucional de comprobarse la existencia de una vía de hecho y de un perjuicio irremediable²³, y por parte de algunas secciones

²¹ En sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11, 12, 25 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Corte sostuvo, que atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar providencias judiciales.

²² La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante decisión de 29 de enero de 1992 (AC-009) con ponencia de la Consejera Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala Plena mediante sentencias de 3 de febrero de 1992 con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía (AC-015), 14 de octubre de 1993 con ponencia del Consejero Libardo Rodríguez (AC-1247) y 29 de junio de 2004 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda (AC-10203).

²³ Ver sobre el particular las sentencias T-483 de 1997, T-204 de 1998, T-766 de 1998 y SU-563 de 1999.

del Consejo de Estado, cuando se evidenciara la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia²⁴. Posteriormente, en la Sentencia C-590 de 2005²⁵ la Corte Constitucional²⁶ reiteró la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pero supeditada ya no a la existencia de una vía de hecho, sino a la verificación de unos **requisitos de forma**²⁷ y de **procedencia material**²⁸ fijados²⁹ por la misma Corte³⁰. Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 31 de julio de 2012, con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González³¹, finalmente aceptó que la acción de tutela es procedente contra una providencia judicial, “cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales”.

Requisitos de procedencia general.

En el presente asunto, concretamente de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que: a) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, b) La tutela se interpuso dentro de un término razonable³², y c) Dentro del escrito de tutela se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que llevan a la parte actora a atacar por

²⁴ Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

²⁵ Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

²⁶ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

²⁷ También denominados requisitos generales de procedencia, y que son: i. Que el asunto tenga relevancia constitucional; ii. Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; iii. Que se cumpla con el requisito de inmediatez; iv. Que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; v. Que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, vi. Que no se trate de sentencias de tutela.

²⁸ También llamados requisitos generales de procedibilidad y que hacen referencia a la configuración de uno o varios de los siguientes defectos: i. Sustantivo o material; ii. Fáctico; iii. Orgánico; iv. Procedimental; vi. Desconocimiento del precedente; vii. Error inducido; viii. Ausencia de motivación; o, ix. Violación directa de la Constitución.

²⁹ Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

³⁰ Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

³¹ Emitida en el expediente 110010315000200901328 01.

³² En tanto la sentencia cuya adición se solicita data del 1.º de octubre de 2019 y, la acción de tutela se presentó el 26 de noviembre siguiente.

esta vía la sentencia proferido en el marco de un recurso extraordinario de revisión.

Por lo anterior, la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado.

Vicios de fondo.

Adicionalmente si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes **defectos o vicios de fondo**³³: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

PROBLEMA JURÍDICO.

En el presente asunto el problema jurídico consiste en determinar si: ¿La Sala 23 Especial de Decisión del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales de la señora Isabel María Figueroa González

³³ a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. 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*: Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e) *Error inducido*: Se presenta cuando el Juez 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. g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho o fundamental vulnerado. h) *Violación directa de la Constitución*: Cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

al proferir la sentencia de revisión del 1.º de octubre de 2019, incurriendo, presuntamente, en defecto procedimental al omitir pronunciarse sobre los efectos de la sentencia infirmada en los términos del artículo 359 del CGP³⁴, en concordancia con el 287 ibídem, aplicables por remisión expresa del artículo 306 del CPACA?

4.5. Del caso concreto.

Previo a decidir, es necesario precisar las actuaciones que se surtieron al interior del trámite de recurso extraordinario de revisión cuestionado en sede de tutela para analizar los cargos formulados por la parte accionante frente a la decisión judicial atacada que cobró efecto de cosa juzgada.

- Mediante Resolución 0084 del 17 de enero de 2007, FONPRECON negó el reconocimiento de una pensión de jubilación en favor de la señora Isabel María Figueroa González, al considerar que la entidad competente para resolver al respecto es el Fondo de Pensiones Porvenir, al encontrarse allí afiliada del 1 al 19 de julio de 2006. Decisión confirmada a través de Resolución 0657 del 21 de marzo del 2007, al señalar, esta vez, que la peticionaria cotizó para pensión al ISS del 1.º de noviembre de 2005 al 19 de julio de 2006.

- La señora Isabel María Figueroa González, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra de FONPRECON, con el fin de cuestionar la legalidad de los actos administrativos referidos en precedencia y que:

³⁴ **Artículo 359. Sentencia.** Si la Corte o el tribunal encuentra fundada alguna de las causales de los numerales 1 a 6 o 9 del artículo 355 invalidará la sentencia revisada y dictará la que en derecho corresponde; si halla fundada la del numeral 8 declarará sin valor la sentencia y devolverá el proceso al tribunal o juzgado de origen para que la dicte de nuevo; y si encuentra fundada la del numeral 7 declarará la nulidad de lo actuado en el proceso que dio lugar a la revisión.

[...]

En la sentencia que invalide la revisada se resolverá sobre las restituciones, cancelaciones, perjuicios, frutos, mejoras, deterioros y demás **consecuencias de dicha invalidación**. Si en el expediente no existiere prueba para imponer la condena en concreto, antes de proferirse la sentencia que reemplace a la invalidada se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 283.

«[...], se ordene al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de Jubilación a favor de la doctora ISABEL MARÍA FIGUEROA GONZÁLEZ, [...], en condición de Senadora de la República; esto es, tomando como base de liquidación del 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año y por todo concepto, perciban los congresistas en ejercicio a la fecha en que se decrete la jubilación.

[...] Que previo al reconocimiento a que se contrae el punto anterior, se ordene a la entidad demandada a solicitar al SEGURO SOCIAL el traslado de aportes de esta Entidad a aquella, realizados por la demandante, doctora FIGUEROA GONZÁLEZ al ISS, durante el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2005 al 19 de julio de 2006. [...]»

- El conocimiento del asunto correspondió a la subsección D de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, mediante sentencia del 20 de mayo de 2010, negó las pretensiones de la demanda.

- La actora interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, siendo desatado por la subsección B de la sección segunda del Consejo de Estado, a través de sentencia del 9 de febrero de 2012, en la que revocó la providencia recurrida y, en su lugar, declaró la nulidad de los actos acusados y condenó a FONPRECON «[...] a reconocer la pensión de jubilación en favor de la señora Isabel María Figueroa González, tomando como base el 75% del promedio de los devengado por la actora en su último año de servicios, efectiva a partir de la fecha en que se acreditó el retiro definitivo del servicio, [...]»; no sin antes pronunciarse acerca de la competencia que le asiste a FONPRECON de decidir sobre dicho reconocimiento pensional, así:

«[...] De acuerdo con la normatividad anteriormente transcrita³⁵, se concluye que la actora, en su condición de Senadora, debió haber sido afiliada al Fondo de Previsión Social del Congreso, pues, en principio, es la entidad que tiene a cargo el reconocimiento de las pensiones de los Congresistas, empleados del Congreso y del mismo Fondo. De igual modo, la normatividad expresamente prevé que son afiliados del Fondo los Congresistas que hayan tomado posesión de su cargo, tal como ocurrió en el caso concreto.

³⁵ Artículos 14, 15 y 24 de la Ley 33 de 1985, artículo 3° del Decreto 2837 de 1986, artículo 130 de la Ley 100 de 1993, artículo 2° del Decreto 1359 de 1993 y, artículos 2° y 3° del Decreto 1755 de 1994.

En efecto, Fonprecon fue creado a través de la Ley 33 de 1985 y, de conformidad con las normas que desarrollaron esta disposición, siguió cumpliendo con su objeto social aún después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la demandante se posesionó como Senadora a partir del 1 de noviembre de 2005, se infiere que dicho Fondo era el destinatario de sus aportes a la seguridad social en pensiones.

Adicionalmente, dentro del expediente no obra prueba de que la demandante haya optado por el régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual debido haberse afiliado a un Fondo privado en los términos del artículo 3° del Decreto 1755 de 1994. Por el contrario se observa que estuvo efectuando aportes al Instituto de Seguros Sociales – ISS, el cual administra el régimen de prima media con prestación definida, situación, que resulta diversa al procedimiento establecido por la norma en cita, ya que expresamente dispone que los Congresistas, que dentro del Sistema General de Pensiones opten por el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, deberán afiliarse al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, lo cual, se reitera, no ocurrió en el presente caso.

Ahora bien, la anterior circunstancia no puede llevar a la conclusión de que Fonprecon no esté llamado a resolver la reclamación del beneficio en controversia, pues resulta evidente que en el *Sub júdice* se incumplió un mandato legal, circunstancia que de ningún modo puede afectar a la demandante, teniendo en cuenta que se debate un derecho pensional, que ostenta especial protección constitucional en tanto se erige de la vida digna del individuo y su núcleo familiar.

Una establecido que la entidad accionada tiene competencia para decidir sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación en referencia, [...]»

- En cumplimiento de la anterior decisión, FONPRECON expidió las Resoluciones 0665 del 21 de agosto de 2012 y 0519 del 12 de agosto de 2013.

- El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 9 de febrero de 2012, referida en líneas anteriores, «[...] con fundamento en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 [...]».

- El asunto fue decidido por la Sala 23 Especial de Decisión del Consejo de Estado, mediante sentencia del 1.º de octubre de 2019, en el que se resolvió infirmar la sentencia acusada y, en su lugar, «CONFIR[MAR] la sentencia [del] 20 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que negó las pretensiones de la demanda [...]». Ello al considerar:

«[...] 7. La Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado revocó la decisión anterior, para lo cual sostuvo que la señora Figueroa González tenía derecho a una pensión de jubilación a cargo de FONPRECON, pues a 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años y prestó sus servicios a diferentes entidades del sector público, siendo su último empleador el Congreso de la República; así declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y, en consecuencia, condenó al referido fondo a reconocer la pensión de jubilación solicitada por la accionante, tomando como base el 75% del promedio devengado por ella en su último año de servicios.

La señora Isabel María Figueroa González no es destinataria del régimen especial de pensiones previsto para los congresistas en el decreto 1359 de 1993 ni es beneficiaria del régimen de transición de que trata el decreto 1293 de 1994, pues para el 1° de abril de 1994 no tenía la calidad de congresista, ya que solo se posesionó como Senadora de la República el 1° de noviembre de 2005.

Entonces, como la sentencia que se pide revisar, esto es, la proferida el 9 de febrero de 2012 por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado dispuso lo contrario y, en consecuencia, ordenó el reconocimiento pensional en favor de la señora Isabel María Figueroa González al amparo de lo dispuesto en los decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, a pesar de que no se satisfacían las condiciones necesarias para ello, resulta próspera la causal invocada por el recurrente, razón que lleva a infirmar la decisión cuestionada, para, en su lugar, confirmar el fallo del 20 de mayo de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que negó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho frente a las resoluciones emitidas por FONPRECON que negaron ese reconocimiento pensional. [...]»

- La anterior decisión fue notificada mediante estado del 17 de octubre de 2019.

- El 23 de octubre de 2019, la apoderada judicial de la señora Isabel María Figueroa González presentó solicitud de adición de la anterior sentencia, en los siguientes términos:

«[...] Para el caso que nos ocupa, con la decisión cuya adición solicito, se está dejando totalmente desprotegida a una persona de avanzada edad (70 años de edad) sin medios para subsistir diferente a la pensión honestamente adquirida y reconocida judicialmente por el H. Consejo de Estado y gravemente afectada de salud como se demostrará con copia de la epicrisis que allegará.

Teniendo en cuenta lo anterior y lo dispuesto, por el artículo 359 del C.G.P, es por lo que ha debido en la sentencia que infirmó la decisión de segunda instancia que concedió la pensión a mi mandante, pronunciarse la Corporación sobre la situación pensional y entidad de revisión de la mis[m]ja, toda vez que esta reúne los requisitos legales para que se le reconozca su pensión de jubilación bien sea por un régimen o por el otro.

Con base en los anteriores argumentos es que me permito con respeto solicitar:

- 1) SE ADICIONE LA SENTENCIA del 1° de octubre de 2019, conforme a lo dispuesto en el artículo [3]59 del C.G.P para que se resuelvan las consecuencias que se derivan de la anulación de la sentencia [...].
- 2) En consecuencia, se disponga a que pensión tiene derecho la aquí accionada, como debe realizarse su pago y la forma de seguir pagando durante esa transición mientras se surte el nuevo reconocimiento a efecto de que esta no quede desprotegida. [...].».

- La anterior solicitud fue rechazada por extemporánea mediante auto del 12 de noviembre de 2019. Decisión esta última recurrida en reposición por la parte interesada, al considerar que la petición de adición elevada no solo procede por iniciativa de parte sino también de oficio, insistiendo en que, de acuerdo a las disposiciones del artículo 359 del CGP, al dictarse sentencia que invalide la decisión revisada, deberá resolverse acerca de las consecuencias de la misma, que en el caso concreto no es otra que dejar sin manutención a una persona de la tercera edad.

- El referido recurso fue desatado de manera desfavorable mediante auto del 5 de diciembre de 2019, en el que se insistió acerca de la extemporaneidad de la solicitud de adición presentada, y que:

«[...] tampoco es procedente adicionar la sentencia de oficio, pues, además de que, según lo previsto en el artículo 287 del Código general del Proceso, esa facultad solo la puede ejercer el juez dentro del término de ejecutoria de la sentencia , en este caso no se omitió resolver sobre ninguno de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debiera ser objeto de pronunciamiento.

Al respecto, cabe mencionar que la definición de la situación pensional de la accionante, sobre lo cual pide un pronunciamiento, no era un asunto que debiera resolver la Sala Especial de Decisión en sede del recurso extraordinario que conoció, pues en ese escenario jurídico del

análisis se limita a determinar si la sentencia que se acusa incurre o no en las causales que se invocan en su contra para invalidarla. [...]».

- De acuerdo con las actuaciones procesales referidas se encuentra que la Sala 23 Especial de Decisión del Consejo de Estado, mediante sentencia de revisión del 1.º de octubre de 2019, infirmó la decisión 9 de febrero de 2012, a través de la cual la subsección B de la sección segunda de la misma Corporación había reconocido en favor de la señora Isabel María Figueroa González una pensión de jubilación bajo el régimen especial del Decreto 1359 de 1993, al considerar que no tiene derecho a este ni al régimen de transición de que trata el Decreto 1293 de 1994 (DECISIÓN NO CUESTIONADA POR LA ACCIONANTE).

En este punto, la Sala resalta que pese a que la sentencia infirmada definió que *i)* FONPRECON era la competente para decidir sobre el reconocimiento pensional en favor de la señora Figueroa González y, *ii)* que el derecho debía otorgarse de acuerdo al régimen especial de Congresistas, la decisión cuya adición se pretende solo se pronunció respecto del segundo aspecto, quedando incólume el primero.

Adicionalmente, la autoridad judicial tampoco se pronunció acerca de la situación pensional en que queda la señora Figueroa González, teniendo en cuenta que, pese a que no le aplicaba el régimen especial de Congresistas, si es acreedora a una pensión de jubilación, tal como se lee de la sentencia del 1.º de octubre de 2019, en la que se indica que prestó sus servicios en el sector público, así:

«[...]»

Entidad	Entidad de Previsión	Periodo	Años	Meses	Días
Alcaldía de B/quilla	Fondo de Magisterio	Del 29 de agosto de 1972, 22 de octubre de 1990 – folio 145-	18	1	24
Cámara de Representantes	Fonprecon	Del 13 de septiembre de 1995 al 11 de febrero de 1997 –folio 137-	1	4	29
Fonprecon	Fonprecon	Del 17 de junio de 1997 al 13 de agosto de 1998 –folio 135-	1	1	27
Alcaldía de B/quilla	Cajanal	Del 22 de enero de 2004 al 3 de julio de 2004 –folio 140-		5	12

Rede Hospital	ISS	Del 19 de octubre de 2004 al 31 de octubre de 2005 .folio 143-	1		12
Senado	ISS	Del 1 de noviembre de 2005 al 19 de julio de 2006 .folio 134-(sic) ³⁶		8	18

[...]»

En este punto, si bien la defensa de la señora Isabel María Figueroa González intentó subsanar tal omisión a través de la solicitud de adición de la referida sentencia, ello no generó impacto alguno al ser rechazada por extemporánea; sin embargo, dicha actuación tardía no le restaba la obligación y la oportunidad que le asistió a la Sala 23 de Especial de Decisión del Consejo de Estado de contrarrestar tal situación, en los términos del artículo 359 del CGP, en concordancia con el 287 ibídem, aplicables por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, que señalan:

«[...] ARTÍCULO 359. SENTENCIA. [...].

En la sentencia que invalide la revisada se resolverá sobre las restituciones, cancelaciones, perjuicios, frutos, mejoras, deterioros y demás consecuencias de dicha invalidación. Si en el expediente no existiere prueba para imponer la condena en concreto, antes de proferirse la sentencia que reemplace a la invalidada se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 283. [...]» (Resaltado por la Sala)

«[...] ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, **de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.** [...]» (Resaltado por la Sala)

Como se observa, la Sala de decisión accionada, una vez infirmó la sentencia recurrida, tenía la obligación de pronunciarse acerca de las consecuencias o sus efectos, en observancia del principio de congruencia y como deber oficioso, sin que ello ocurriera.

³⁶ De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente contencioso del 1.º de noviembre de 2005 al 30 de junio de 2006, estuvo afiliada al ISS, y del 1.º de julio de 2006 a 19 de julio de 2006 a Porvenir.

Sobre el deber de resolver en forma razonable cual es el régimen pensional que le corresponden a la demandante, aun cuando no lo haya solicitado, en razón del principio de congruencia esta misma Sala de Decisión, con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, mediante sentencia del 26 de octubre de 2017. Radicación número: 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15), sostuvo:

«[...] Se advierte que la parte actora solicitó en sus pretensiones que se le reconozca la pensión de jubilación con fundamento en el Decreto 546 de 1971, al considerar que hacía parte del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por haber prestados sus servicios al Ministerio Público por más de diez (10) años; solicitudes y fundamentos fácticos que fueron debidamente resueltos por el Tribunal a quo al indicar que, en efecto, si bien era beneficiaria de la citada transición, por sus vinculaciones certificadas se concluyó que no era acreedora del régimen pensional especial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público sino del general de los demás empleados públicos de la Rama Ejecutiva reseñado en las Leyes 33 y 62 de 1985; y en tal virtud, declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó el reconocimiento pensional pretendido. En ese orden, a pesar de que en primera instancia se dispuso conceder el derecho deprecado con adopción de fundamentos normativos diferentes a los expuestos en el libelo, como lo fueron las Leyes 33 y 62 de 1985, tal decisión, a juicio de esta Corporación, fue producto del razonamiento juicioso y ponderado de la situación laboral de la demandante, al concluir que era acreedora del derecho pensional (pretensión esbozada) por los tipos de vinculación que ostentó como servidora pública (hechos plasmados) y por el análisis de los argumentos de defensa relacionados por la entidad demandada (excepciones), de tal manera que puede afirmarse en forma clara que la providencia recurrida se profirió de acuerdo con los argumentos, de hecho y de derecho, expuestos judicialmente, sin que se observe o deduzca algún tipo de pronunciamiento por fuera o más allá de lo solicitado en la demanda (extra o ultra petita). [...]»

En este punto, el silencio de la Sala 23 de Especial de Decisión del Consejo de Estado respecto de cómo queda la situación pensional de la señora Isabel María Figueroa González, ocasionó que su sostenimiento y salud quedara en un limbo jurídico de manera indefinida, pues en cumplimiento de la decisión del 1.º de octubre de 2019, fue retirada de la nómina de pensiones de FONPREMAG mediante Resolución 0022 del 22 de enero de 2020 y suspendida del servicio de salud – EPS Sanitas por falta de pago de aportes; consecuencias que resultan lógicas al ser infirmada la sentencia judicial que en su momento ordenó reconocerle y pagarle una pensión de jubilación bajo el régimen de congresistas a cargo de FONPRECON.

Sin embargo, pasaron por alto el hecho que la señora sí tiene el derecho a percibir una pensión de jubilación dado el tiempo de servicios acreditado y su edad, y que no se trata simplemente de volver a solicitar un nuevo reconocimiento ante la entidad previsional que corresponda, que sería el trámite normal, toda vez que actualmente los aportes a pensión que durante la vida laboral realizó la señora Figueroa González se encuentran en el patrimonio de FONPRECON, quien en su momento los solicitó a diferentes entes previsionales con el fin de dar cumplimiento a la sentencia del 9 de febrero de 2012 –infirmada-; tal como se puede leer de la Resolución 0519 del 12 de agosto de 2013, así:

«[...] Que por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que Fonprecon, asumirá el pago de la pensión de jubilación reconocida en acatamiento a un fallo judicial a la señora ISABEL MARÍA FIGUEROA GONZÁLEZ, se debe adicionar la Resolución 0519 del 12 de agosto de 2012, en el sentido de establecer como mecanismo de financiación la devolución de saldos.

Que en consecuencia se procederá a efectuar la solicitud ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Cajanal hoy UGPP, Seguro Social hoy COLPENSIONES y la AFP PORVENIR de la devolución del valor de los aportes efectuados para pensión, por los días aportados en cada entidad sin tener en cuenta los tiempos simultáneos configurados debido a que se trata de una devolución de saldos, de acuerdo con el conteo de tiempos establecido en el fallo judicial acatado, así:

ENTIDADES DE PREVISIÓN			
Entidad	Entidad de Previsión	Periodo	Total Días
Alcaldía de Barranquilla	Fondo del Magisterio	29 de agosto de 1972 a 22 de octubre de 1990	6534
Hos/U/B/quilla	Cajanal	3 de julio de 1981 a 10 de marzo de 1991	3488
Cámara de Representantes	Fonprecon	13 de septiembre de 19954 a 11 de febrero de 1997	509
Fonprecon	Fonprecon	17 de junio de 1997 a 13 de agosto de 1998	417
Alcaldía de B/quilla	Cajanal	22 de enero de 2004 a 31 de octubre de 2005	162
Rede Hospital	ISS	19 de octubre de 2004 a 31 de octubre de 2005	372
Senado	ISS	1 de noviembre de 2005 a 30 de junio de 2006	240
Senado	Porvenir	1 de julio de 2006 a 19 de julio de 2006	19
TOTAL TIEMPO PÚBLICO SIN			11741

SIMULTANEIDADES		
------------------------	--	--

Que en consecuencia, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ADICIONAR la Resolución No. 0665 de 21 de agosto de 2012 a través de la cual se acató el fallo proferido el 09 de febrero de 2012 por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, mediante el cual se declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 084 y 657 de 2007 y se ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez a la señora ISABEL MARÍA FIGUEROA GONZÁLEZ, identificada con cédula de ciudadanía 22.388.934, en el sentido de establecer como mecanismos de financiación la devolución de los saldos realizados a las cajas o fondos en los que se efectuaron los aportes para pensión, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Remitir a la Subdirección Administrativa y Financiera del Fondo de Prestación Social copia de la presente Resolución en aras que se efectúen los cobros correspondientes a las entidades que recibieron aportes para pensión de la señora ISABEL MARÍA FIGUEROA GONZÁLEZ, esto es, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Cajanal hoy UGPP, Seguro Social hoy COLPENSIONES y la AFP PORVENIR. [...]»

Como se observa, el trasfondo de la situación en que quedó la señora Isabel María Figueroa González no es tan simple, como el hecho de iniciar un nuevo trámite de reconocimiento pensional, pues en estricto sentido, los aportes se encuentran a cargo de FONPRECON y respecto a ello, la Sala 23 de Especial de Decisión del Consejo de Estado no se refirió de forma alguna.

Presentada la anterior situación, si solo se tratara de elevar una petición de reconocimiento pensional, la Sala se pregunta ¿Ante quien se debe elevar la solicitud pensional si los aportes a pensión de la accionante continúan en las arcas de FONPRECON, respecto de quien se reconoció la competencia en el asunto?, ¿los referidos dineros deben quedar a disposición de FONPRECON pese a que fue exonerado de pagar la pensión de jubilación en favor de la señora Figueroa González? o, simple y equivocadamente ¿la accionante, persona de 70

años con delicado estado de salud, con un derecho cierto a percibir una pensión de jubilación, debe someterse a un largo y tedioso proceso administrativo a través del cual se le defina qué pasa con sus aportes a pensión, recuperarlos y ahí sí, solicitar su pensión?

Como se observa, son varios los interrogantes que giran en torno a los efectos de la sentencia proferida el 1.º de octubre de 2019, respecto de la situación pensional en que quedó la señora Isabel María Figueroa González, los cuales deben ser absueltos por el Juez natural el asunto, de lo contrario, ello configuraría un claro desconocimiento de sus derechos fundamentales a la administración de justicia y tutela judicial efectiva; pues no se puede obviar de manera indolente que las circunstancias propias en materia pensional de la accionante tuvieron una afectación evidente, y que si bien la autoridad judicial accionada le denegó el derecho a una pensión de régimen especial de congresista, ello no es sinónimo de no tener derecho a ninguna pensión; pero pareciera que sí.

Dicho lo anterior, no hay duda en el deber y sobre todo la necesidad que existe en el caso bajo estudio, de que la Sala 23 Especial de Decisión adicione la sentencia de 1.º de octubre de 2019, de cara a la situación pensional en que queda la señora Isabel María Figueroa González, sobre todo, en lo que tiene que ver con los aportes a pensión que hoy continúan en cabeza de Fonprecon; pues no se puede pasar por alto que la documental obrante en el expediente contencioso permite establecer que para la accionante el percibir una pensión de jubilación no es una mera expectativa, sino un derecho cierto dado el cumplimiento de los requisitos de ley para ello (tiempo y edad).

De conformidad con lo expuesto, la Sala AMPARARÁ los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva de la señora Isabel María Figueroa González; en consecuencia, se le ORDENARÁ a la Sala 23 Especial de Decisión que adicione la

sentencia de 1° de octubre de 2019, en lo que se refiere a los efectos de la misma de cara a su situación pensional.

En concordancia con lo anterior, dada la situación actual de la señora Figueroa González de no contar con ingresos que permitan su subsistencia y tener acceso a la prestación de servicio médico, lo cual le configura un grave perjuicio irremediable como se explicó en el acápite de “Cuestión Previa” de la presente providencia, adicional a la orden de amparo ya enunciada, se hace necesario la adopción de medidas transitorias por parte del Juez de tutela en favor de la accionante, hasta tanto se resuelva su situación pensional por parte de la autoridad judicial accionada y la autoridad pensional que deba intervenir en el asunto.

En cuanto a FONPRECON, recuérdese que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 33 de 1988³⁷, el ente previsional fue creado «[...] como establecimiento público del orden nacional, esto es, como un 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. [...]» y que entre sus funciones el artículo 15 ibídem, destaca:

«[...] 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. [...]»

En el mismo sentido, el Acuerdo 005 del 25 de noviembre de 2013, «[...] Por el cual se adoptan los estatutos internos del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República».en su artículo 7 señala:

³⁷ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

«[...] FUNCIONES. El Fondo de Previsional Social del Congreso de la República cumplirá las siguientes funciones:

- a) Efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los Congresistas, de los empleados del Congreso y de los empleados del mismo fondo, así como las pensiones de vejez o jubilación, invalidez y sobrevivientes. [...]

La normativa en cita, permite concluir que FONPRECON reconoce y paga las pensiones a Congresistas **bajo régimen especial o sin este**, así como a los empleados del Congreso o del mismo fondo.

Lo anterior, permite a la Sala decretar como medida de amparo transitoria en favor de la señora Isabel María Figueroa González que FONPRECON, quien actualmente tiene en su peculio los aportes pensionales de la accionante, reliquide y pague de manera inmediata una pensión en su favor con fundamento en la Ley 33 de 1985 y los lineamientos pensionales actualmente adoptados por el Alto Tribunal Constitucional y el Consejo de Estado, hasta tanto su situación pensional se solucione de manera definitiva.

Ello, teniendo en cuenta que la Sala 23 Especial de Decisión del Consejo de Estado mediante sentencia del 1.º de octubre de 2019, si bien definió que la señora Figueroa González no es beneficiaria del régimen especial de Congresistas, nada dijo acerca de que FONPRECON no fuere la competente para reconocerle y pagarle una pensión, así fuere bajo régimen distinto, **aspectos totalmente disímiles**.

Omisión que si bien es objeto de amparo en esta oportunidad, no puede convertirse en una carga temporal inaceptable y vulneradora de los derechos fundamentales de la accionante, mientras la autoridad judicial accionada y el ente previsional que corresponda solucionan definitivamente la problemática pensional presentada.

Razón por la cual, teniendo en cuenta que actualmente los aportes pensionales de la señora Isabel María Figueroa González se encuentran en las arcas de FONPRECON, se le ordenará que como mecanismo transitorio, en el término de 10 días, contado a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca, liquide y pague en favor de la accionante una pensión de jubilación, en los términos descritos en esta providencia y, continúe con el pago de aportes a salud correspondiente, hasta tanto se defina su situación pensional.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter para conocer del presente asunto.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia del 6 de febrero de 2020, proferida por la subsección A de la sección tercera del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por la señora Isabel María Figueroa González, contra la sala 23 Especial de Decisión de la misma Corporación. En su lugar,

TERCERO: AMPARAR los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva, en concordancia con el mínimo vital y la salud, de la señora Isabel María Figueroa González, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: En consecuencia, **ORDENAR** a la Sala 23 Especial de Decisión que adicione la sentencia de 1° de octubre de 2019, en lo que se refiere a los efectos de la misma de cara a la situación pensional de la señora Isabel María Figueroa González, tal como se señaló en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República **como mecanismo transitorio** que, en el término de diez (10) días, contado a partir de la notificación de la presente providencia:

i) Reconozca, liquide y pague en favor de la señora Isabel María Figueroa González una pensión de jubilación, bajo las parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia, hasta tanto se defina su situación pensional.

ii) Por el mismo tiempo, continúe con el pago de aportes a salud en favor de la señora Isabel María Figueroa González a la EPS Sanitas.

SEXTO: LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

SÉPTIMO: En acatamiento a las disposiciones del artículo 32 *ibídem*, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Consejero

HÉCTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO
Conjuez