

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “B”

**CONSEJERA PONENTE: DOCTORA BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE
PÁEZ**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014).

EXPEDIENTE No. AC-25000234100020130268601
ACTORES: NAPOLEÓN PERALTA BARRERA Y OTROS
ACCIONADAS: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA Y OTROS
ACCIÓN DE TUTELA

Decide la Sala la impugnación propuesta por los actores contra la providencia de 6 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó por improcedente la acción de tutela instaurada por los señores Napoleón Peralta Barrera, Marina Álvarez de Quevedo, Edmundo López Gómez, José Evelino Márquez Araque, Gilberto Ávila Bottia, Julián Mclean Cortina, Arnulfo castillo Vargas, Gustavo Osorio, Teresa Torres Suárez, Ernesto Velásquez Salazar, Eduardo Otoniel Montufar Erazo, Miguel Santamaría Dávila, José Rafael Cortés Otálora, Hugo Castro Borja, Ernesto Rojas Morales, Jesús María Giraldo Loaiza, Adolfo Fernando Gómez Padilla y Myriam Hernández de Escandón, contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, el Ministerio de Salud y Protección Social y de Hacienda y Crédito Público.

PRETENSIONES Y HECHOS DE LAS TUTELAS

El apoderado de los señores Napoleón Peralta Barrera, Marina Álvarez de Quevedo, Edmundo López Gómez, José Evelino Márquez Araque, Gilberto Ávila Bottia, Julián Mclean Cortina, Arnulfo castillo Vargas, Gustavo Osorio, Teresa Torres Suárez, Ernesto Velásquez Salazar, Eduardo Otoniel Montufar Erazo, Miguel Santamaría Dávila, José Rafael Cortés Otálora, Hugo

Castro Borja, Ernesto Rojas Morales, Jesús María Giraldo Loaiza, Adolfo Fernando Gómez Padilla y Myriam Hernández de Escandón, instauraron acción de tutela contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, los Ministerios de Salud y Protección Social y Hacienda y Crédito Público, con el fin de que se les protejan los derechos fundamentales a la dignidad del adulto mayor, debido proceso, acceso a la justicia, libertad, igualdad, derechos adquiridos, propiedad, seguridad social en pensiones y buena fe, entre otros.

Como consecuencia, solicitaron dejar sin efectos la reducción de la mesada pensional de personas de la tercera y cuarta edad, acontecida a partir de junio de 2013 y además, ordenarle a la Entidad a reintegrarles lo indebidamente expropiado. Y adicionalmente, dejar sin efectos la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

Hechos en que fundamentan las pretensiones:

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República le reconoció la pensión de jubilación a los actores, con base en las Leyes 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, 72 de 1947, 4ª de 1966, 5ª de

1969, 33 de 1985 y 71 de 1988; y los Decretos 1600 de 1945, 2921 de 1948, 2733 de 1959, 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978 y 2837 de 1986, mediante las siguientes Resoluciones:

1. No. 004 de 17 de enero de 1992, al señor Napoleón Peralta Barrera, con fundamento en la Ley 33 de 1985.
2. No. 1330 de 2008, la sustitución de la pensión a la señora Marina Álvarez de Quevedo.
3. No. 0567 de 18 de febrero de 1976, al señor Edmundo López Gómez.
4. No. 1818 de 1987, al señor José Evelino Márquez Araque.
5. No. 3130 de 15 de julio de 1986, al señor Gilberto Ávila Bottia.
6. No. 164 de 3 de abril de 1991, al señor Julián Mclean Cortina.

7. No. 0240 de 22 de junio de 1998, al señor Arnulfo castillo Vargas.
8. No. 0977 de 1992, al señor Gustavo Osorio, con fundamento en la Ley 33 de 1985.
9. No. 051 de 24 de febrero de 1989, sustitución pensional a la señora Teresa Torres Suárez.
10. No. 0126 de 4 de mayo de 1990, al señor Ernesto Velásquez Salazar.
11. No. 0779 de 20 de 1990 (sic), al señor Eduardo Otoniel Montufar Erazo.
12. No. 0072 de 1990, al señor Miguel Santamaría Dávila.
13. No. 0628 de 19 de julio de 1987, al señor José Rafael Cortés Otálora.
14. No. 1013 de 31 de octubre de 1991, al señor Hugo Castro Borja.

15. No. 1657 de 29 de diciembre de 1992, al señor Ernesto Rojas Morales, con fundamento en la Ley 33 de 1985.

16. No. 0599 de 7 de diciembre de 1990, al señor Jesús María Giraldo Loaiza.

17. No. 459 de 6 de septiembre de 1990, al señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, “de la Caja de la Universidad del Atlántico y posteriormente ingresó a FONPRECON”.

18. No. 1676 de 29 de diciembre de 2008, a la señora Myriam Hernández de Escandón, con base en la sentencia T-456 de 1994 y del Consejo de Estado (sic).

Contra las anteriores decisiones, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en Segunda Instancia en la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado (sic).

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República mediante Comunicación No. 20132000071101 de 17 de julio de 2013, le informó a los accionantes que su pensión sería rebajada a 25 SMLMV a partir de julio de 2013 (pasó a devengar \$7.000.000).

Contra la anterior decisión interpusieron recurso de reposición, negado mediante Comunicación de 9 de agosto de 2013.

Antes de 1991 se consagraron regímenes pensionales que hoy se catalogan como especiales, derivados principalmente de la Ley 33 de 1985 y de la reforma administrativa efectuada entre 1968 y 1970, empero, cuando la Corte Constitucional expidió la sentencia C-258 de 2013, se refirió únicamente al régimen especial proveniente del Decreto 1359 de 1993, que no es aplicable a los accionantes porque pertenecen al régimen de prima media con prestación definida.

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República desconoció que los tutelantes se pensionaron bajo un régimen distinto, puesto que el régimen especial para Senadores y Representantes fue establecido mediante el Decreto 1359 de

1993, después de que se les hubiera reconocido la prestación en mención, tal como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, al manifestar que “(...) *en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas.*”, pues en ese fallo se estudió la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992. En consecuencia, la mencionada providencia únicamente incidió en la pensión de los actores al incluir el reajuste único previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

La Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, declaró exequible el artículo 17 de la ley 4ª de 1992 excepto la expresión “por todo concepto”.¹ Y Además, dice textualmente que la

¹ “(...)

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su párrafo.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLES** las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable, en el entendido que:

(i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraren afiliados al mismo.

constitucionalidad es en el entendido de que “(...) *las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013.*” Lo cual significa que el tope sería “(...) *para las pensiones reconocidas dentro del régimen especial de los parlamentarios que se creó a partir del año 1993 y este no es el caso que motivó el reconocimiento de la jubilación de quienes instauran la tutela.*” (Negrillas del texto).

No obstante lo anterior, a finales de julio de 2013, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en calidad de gestor y pagador de la seguridad social en pensiones, de manera

(ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

(iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

(iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013.

(...)”.

unilateral y general disminuyó la mesada pensional de los actores, vulnerándoles el debido proceso y demás derechos fundamentales al realizarles una expropiación inconstitucional que desconoce lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual “(...) *por ningún motivo (...) podrá reducirse el valor de la mesada de pensiones reconocidas conforme a derecho*”.

En ese sentido, el mismo Acto Legislativo dispuso que “(...) *la Ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley (...)*”, en armonía con los principios del debido proceso y la buena fe.

A pesar de que no se expidió la Ley a la que hace referencia el Acto Legislativo 01 de 2005, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República instauró las correspondientes acciones de lesividad, las cuales aún está en trámite ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Además, debe tenerse en cuenta que los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, en lo relacionado con la revocatoria y revisión de las pensiones, ordenando un previo procedimiento fueron

declarados exequibles por la Corte Constitucional, que también en la sentencia C-258 de 2013, en el numeral cuarto de la parte resolutive plasmó una oración exhortiva (sic) al decir que se revisarán “las pensiones expedidas con abuso del derecho y fraude a la ley.”

La sentencia en mención determinó que a partir del 1° de julio de 2013 no podrían haber pensiones que excedieran los 25 SMLMV, empero, no autorizó a FONPRECON para acudir a la figura de la revocatoria directa sin contar con el consentimiento de los pensionados, ya que dichos actos administrativos que les otorgaron el derecho pensional deben ser anulados previamente por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La Entidad interpretó la sentencia de la Corte Constitucional de forma abusiva, pasando por alto que hay juicio pendiente y que los actores adquirieron el estatus de pensionados antes de la Ley 4ª de 1992.

Además, debe tenerse en cuenta que contra la sentencia C-258 de 2013 se interpusieron peticiones de aclaración y adición, de conformidad con los artículos 309 y 311 del Código de

Procedimiento Civil, que aún no han sido resueltas por la Corte Constitucional, lo cual significa que aún la providencia no está ejecutoriada y en consecuencia, no puede dársele cumplimiento.

Finalmente, concluyeron que la sentencia de constitucionalidad del Alto Tribunal Constitucional vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, entre otros, y los derechos adquiridos, incurriendo en una vía de hecho para hacer valer sus argumentos e invadiendo las competencias constitucionales definidas, pues al obrar de esta manera, esa Corporación dejó abierta la puerta para que en el futuro por los mismos motivos se violen derechos adquiridos.

CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

1. La Asesora del Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó la tutela, por lo que solicitó desvincular a la Entidad de la acción interpuesta por no ser sujeto pasivo de la misma y por tanto, no puede ser objeto de orden o ejecución de acto alguno relacionado con derechos pensionales reclamados por los accionantes, ya que no representa, sustituye ni asume responsabilidades del Fondo de Previsión Social del Congreso de

la República, ya que esa Entidad tiene autonomía y presupuesto propios para asumir sus obligaciones (fls. 429-435).

La Entidad no tiene competencia para pronunciarse respecto de la reliquidación de las pensiones realizadas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República con fundamento en las normas que rigen el Sistema General de Pensiones y la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional. Igualmente, explicó que no funge como Fondo de previsión no como administradora de pensiones.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público hace parte de la organización y funcionamiento de la Administración Públicas, cuyos objetivos, funciones y responsabilidades están en la Ley. Es un Ente técnico que tiene como función primordial responder por la política macroeconómica del Estado y, entre las atribuciones asignadas no existe ninguna que le de el carácter de administradora de un régimen de pensiones ni que pueda contraer o asumir obligaciones de carácter pensional.

Finalmente manifestó que legalmente no puede satisfacer las pretensiones de la parte actora, no solo por inexistencia de

vínculo laboral o contractual sino porque constitucionalmente existen disposiciones que le impiden responder jurídicamente por obligaciones pensionales a cargo del Fondo accionado.

2. El Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República contestó la acción solicitando negarla por improcedente, ya que de los hechos narrados no se vislumbra actuación alguna que afecte a los accionantes o en su defecto negarla, por ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados (fls. 439-457, 91-104, 58-69, 156-184, 66-77, 38-).

Al interponer la tutela, los accionantes pretenden desconocer lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, que declaró inexecutable las expresiones “durante el último año y por todo concepto” y “*se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal*”, así como la expresión “por todo concepto” contenidas en el inciso 1º y en el párrafo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

Los actores realizaron una interpretación ilógica de la sentencia de constitucionalidad al pretender demostrar que para realizar el

reajuste automático ordenado por la Corte Constitucional debe agotarse un procedimiento administrativo, cuando la providencia es clara en advertir que “(...) En segundo lugar, como efecto inmediato de la sentencia, a partir del 1 de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, podrá superar el tope de los 25 salario mínimos legales mensuales vigentes. Por ello, todas las mesadas pensionales deberán ser reajustadas automáticamente a este tope por la autoridad administrativa.” (Subrayas del texto).

Tampoco puede pasarse por alto que la proposición jurídica que pretende hacer ver que las pensiones fueron reconocidas bajo un régimen diferente a la Ley 4ª de 1992, ocultando el hecho de que fueron reliquidadas o reajustadas con base en esa norma.

La *ratio decidendi* de la sentencia C-258 de 2013 del Alto Tribunal Constitucional en relación con los topes legales, evidencia claramente que bajo el amparo de ningún régimen legal las pensiones que se pagan con cargo a recursos públicos pueden superar el tope establecido en el Acto legislativo 01 de 2005. Asimismo, debe tenerse en cuenta que las órdenes impartidas en la sentencia abarcan las pensiones reconocidas, liquidadas o

reajustadas en aplicación del régimen especial previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

Al referirse a los hechos expuestos en el escrito introductorio, advirtió que la Entidad reajustó las pensiones de los actores, las cuales habían sido reconocidas sin aplicarles la Ley 4ª de 1992 y fue por esa razón que la Entidad acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar sus propios actos, en tanto que el reajuste pensional debió ser concedido de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, en cuantía del 50% de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas a partir del 1º de enero de 1994.

En el mismo sentido, advirtió que la parte actora intentó limitar la facultad de la Entidad para demandar su propio acto y pretendió como medida desesperada al pretender que el Juez Constitucional detuviera el ejercicio del deber legal del Fondo para *“demandar los actos ilegales mediante los cuales se han enriquecido sin causa durante 20 años”*, empero, dicha tutela fue negada por la Corte Constitucional en sentencia T-10 de 2012.

Reiteró que la proposición jurídica de la parte actora es “cínica”, porque si bien es cierto que a los demandantes no se les aplicó la Ley 4ª de 1992 al momento de reconocerles la pensión, también lo es que la mesada pensional fue reajustada en aplicación de dicha norma, pues resultaría imposible aritmético que las mesadas originalmente reconocidas (sin reajuste) superasen hoy el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las Resoluciones mediante las cuales se reajustaron las mesadas pensionales aplicaron el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 a la cuantía de su pensión de jubilación, precisando que tanto el salario como la pensión tienen su fuente en dicha norma, pues hasta la expedición del Decreto 801 de 1992, reglamentario del artículo 17 de la mencionada Ley, la remuneración de los Congresistas se encontraba integrada por los gastos de representación y la prima de navidad, factores inicialmente incluidos en la base de liquidación de su mesada pensional, mientras que en virtud de la referida disposición las primas de salud, localización y vivienda y de transporte, que fueron incluidas en la base de liquidación.

Advirtió que si bien es cierto que la Entidad ha ejercido las acciones de lesividad, también lo es que está en la obligación

de dar aplicación a la sentencia C-258 de 2013. Cuyo efecto le fue comunicado a todos y cada uno de sus pensionados.

Precisó que el ajuste de las mesadas pensionales a 25 SMLMV no puede ser considerado como una revocatoria directa o reliquidación del monto de la pensión, sino como un ajuste ordenado por la Corte Constitucional.

Finalmente manifestó que los actores cuentan con otro medio de defensa judicial idóneo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; y no hay prueba que permita concluir las supuestas situaciones de perjuicio irremediable, ya que reciben mesadas pensionales, en la mayoría de los casos, equivalentes a \$14.737.500 pesos, y en su condición de pensionados tienen garantizado el acceso al sistema de salud.

3. El Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social contestó la tutela solicitando declararla improcedente contra la Entidad y por ende, exonerarla de toda responsabilidad que se le pueda endilgar por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es la competente para cumplir con lo solicitado por los tutelantes (fls. 501-506 y 176-184).

En el sub-lite, las pretensiones de los actores versan sobre la aplicación que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República le está dando a la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, frente a lo cual advirtió que las sentencias judiciales gozan de presunción de legalidad, de modo que la tutela como mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales, procede de manera excepcional, siempre que se acredite haber utilizado los mecanismos ordinarios previstos en todos los procesos judiciales para controvertirlos y se acredite la existencia de una vía de hecho, es decir, que se configure alguno de los defectos sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental desarrollados por la Jurisprudencia Constitucional.²

El Ministerio de Salud y Protección Social es un Organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, cuyas funciones se encuentran expresamente establecidas en la Ley, y es el Ente rector en materia de salud, correspondiéndole diseñar las políticas y establecer las normas técnicas de calidad que se deben aplicar en la prestación de servicios de salud y controlar factores de riesgo.

² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-088 de 1998.

De otra parte explicó que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República es una Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social y por tanto cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, por lo que no le corresponde a esa Cartera la autorización o aprobación de actos específicos.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencias de 6 y 10 de diciembre de 2013 (fls. 529-563 y 187-216), negó la acción incoada por los señores Napoleón Peralta Barrera, Marina Álvarez de Quevedo, Edmundo López Gómez, José Evelino Márquez Araque, Gilberto Ávila Bottia, Julián Mclean Cortina, Arnulfo castillo Vargas, Gustavo Osorio, Teresa Torres Suárez, Ernesto Velásquez Salazar, Eduardo Otoniel Montufar Erazo, Miguel Santamaría Dávila, José Rafael Cortés Otálora, Hugo Castro Borja, Ernesto Rojas Morales, Jesús María Giraldo Loaiza, Adolfo Fernando Gómez Padilla y Myriam Hernández de Escandón.

La acción de tutela procede frente a la vulneración de los derechos fundamentales y en ese sentido, la Corte Constitucional, guardiana de las garantías constitucionales, es la Autoridad que en ejercicio de su competencia determinó la forma de aplicación del régimen pensional en Colombia al que se ha sometido el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, sin que sea lógico suponer que la sentencia de constitucionalidad pudiese ser vulneradora de derechos fundamentales, lo que de por sí constituye una contradicción (sic).

Abordó el análisis del caso concreto, explicando la obligatoriedad y cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional por parte de las Autoridades Administrativas, pues de conformidad con la Jurisprudencia Constitucional reiterada, esa Corporación es el intérprete autorizado de la Carta Política y en ese medida, es la guardiana de la integridad del Texto Superior, para lo cual ha desarrollado una doctrina definida relacionada con el carácter vinculante de la *ratio decidendi* de las sentencias³, entendida como la parte donde se concentran las motivaciones de la decisión y constituye una regla definitiva para adoptar la decisión, la cual debe aplicarse frente a supuestos de

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias T-292 de 2006, C-836 de 2001, SU-1219 de 2001, C-036 de 1997, C-447 de 1997, SU-047 de 1999, C-104 de 1993, C-113 de 1993, C-131 de 1993, T-123 de 1995 y C-038 1995, entre muchas otras.

hecho similares o inaplicarse cuando el presupuesto fáctico no concuerde con los hechos determinantes de la decisión, todo ello en virtud de la autonomía judicial que se traduce en el respeto de la cosa juzgada, el principio de la seguridad jurídica y la confianza legítima.⁴

La *ratio decidendi* ha sido entendida como la regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional en la cual se basó al Corte Constitucional para dar respuesta al problema jurídico planteado y su carácter vinculante frente a un caso nuevo, es necesario que la sentencia a utilizar como precedente, consagre una subregla constitucional de interpretación que haya servido de fundamento para resolver un problema jurídico similar a partir de la situación fáctico – jurídica⁵. No obstante lo anterior, en determinados casos el Juez puede apartarse del precedente siempre que aduzca una justificación debidamente fundada.⁶

En tratándose de Autoridades Administrativas, la Corte Constitucional ha advertido que en la medida en que carecen de

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-1219 de 2001, sostuvo lo siguiente:

"la *ratio decidendi* integra la norma constitucional y adquiere fuerza vinculante al ser parte del derecho a cuyo imperio están sometidas todas las autoridades en un Estado Social de Derecho", aspecto que permite predicar de ella la calidad de fuente formal de derecho".

En igual sentido, citó la sentencia T-1317 de 2001.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-110 de 2011.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia 292 de 2006.

autonomía judicial, no tienen la posibilidad de apartarse del precedente mediante una argumentación razonada, por lo que su obligación es aplicarlo.⁷

En el sub-lite, la controversia gira en torno a la decisión contenida en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, cuyo acatamiento es obligatorio sin que haya justificación alguna para que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República desconozca la orden relacionada con el ajuste de las pensiones que estén a cargo del Estado por debajo del tope de 25 SMLMV.⁸

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias-569 de 2001 y T-110 de 2011.

⁸ En relación con los topes del monto de la pensión, la sentencia aludida afirmó lo siguiente:

“Respecto de la ausencia de topes, en vista de que tampoco existe una expresión en la disposición que respalde tal regla y ella es producto del derecho viviente, además de declarar en la parte motiva de este fallo que tal contenido normativo se opone a la Carta, la Sala señalará en la parte resolutive que las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con régimen especial bajo estudio, no podrán superar los 25 smmlv, es decir, el tope más alto establecido en las normas vigentes, que también fue el criterio acogido por el constituyente derivado. Más adelante se explicará desde cuándo rige esta declaración.

Tal como se señaló en las sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997, debe acudirse a las reglas de tope contenidas en la normativa legal y constitucional vigente, pues ellas reflejan la decisión democrática del Congreso en ejercicio de su facultad de establecer leyes y de reformar la Constitución. Así, tanto la Ley 797 de 2003 como el Acto Legislativo 01 de 2005 coinciden en una regla de tope de 25 smmlv, ese ha sido el criterio razonable fijado por el Congreso a partir de amplios debates y con fundamento en diferentes estudios aportados por el Ministerio de Hacienda y otros organismos públicos encargados de velar por la sostenibilidad del sistema de pensiones,

De igual manera, y como se explicó en precedencia, en ausencia de norma expresa en el régimen especial, rige la del sistema general de pensiones, conforme a la cual las pensiones sí están sujetas tope y, ese tope es 25 smmlv. Para la Sala, ese criterio razonable debe tomarse en consideración en esta oportunidad con miras a eliminar los obstáculos que la inexistencia de topes en el régimen derivado del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 genera,

Habiendo entonces encontrado que las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer

inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión "por todo concepto", contenida en su parágrafo, resultan inexecutable, y que no resultan ajustadas a la Carta algunas interpretaciones que de la norma han hecho las autoridades judiciales y administrativas, en los términos ya expuestos, debe entonces procederse a analizar cuáles son los efectos de la decisión que habrá de adoptar la Corte,

En primer lugar, es claro que, a partir de esta sentencia, ninguna pensión, causada bajo el régimen especial de Congresistas consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se podrá reconocer ni liquidar por fuera de las condiciones que fijan la interpretación conforme a la Constitución.

En **segundo lugar**, como efecto inmediato de la sentencia, a partir del 1 de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, podrá superar el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, **Por ello, todas las mesadas pensionales deberán ser reajustadas automáticamente a este tope por la autoridad administrativa.**

Los topes existieron antes y después de la Ley 100 de 1991. La razón para su establecimiento reside en el hecho que, en los sistemas de prima media, la mesada pensional incorpora un componente sustancial de subsidio con recursos de naturaleza pública. Esto es, el sistema de aportes por cuenta del empleado y del empleador, no alcanza a generar los recursos para financiar una pensión vitalicia con las previsiones de los distintos regímenes sobre tiempo de servicios y tasa de reemplazo, lo cual implica que la diferencia se paga con recursos públicos. El legislador, en consonancia con previsiones constitucionales, encontró, que en materia pensional tales recursos deben destinarse a subsidiar las pensiones de las personas de más bajos ingresos y a ampliar la cobertura del sistema,

Por la anterior razón, cuando la ley dispone que, de manera general, todas las personas ingresarán al sistema general de pensiones, y cuando efectivamente ese ingreso se produce, salvo la consagración de un sistema de transición, resulta desproporcionado y contrario a los principios constitucionales del Estado Social de Derecho y a los que inspiran el sistema general de pensiones, la interpretación conforme a la cual las mesadas de quienes se encuentran en transición no están sujetas a tope,

Sobre esa base, la Corte encuentra que, en tanto la pretensión de que algunas mesadas pensionales no están sujetas al tope que, de manera general, se ha previsto en la Ley, resulta contraria a la Constitución, procede, como efecto de la sentencia, se produzca un ajuste inmediato de todas las pensiones que se hayan venido pagando por encima de ese tope.

En tercer lugar, y como se explica en el siguiente apartado, las autoridades administrativas revocarán o reliquidarán las pensiones que, en los términos de esta providencia, bajo el amparo del artículo 17 Ley 4 de 1992, se hayan reconocido con fraude a la ley o con abuso del derecho. Para ello, siempre se obrará con respeto al debido proceso, no se suspenderá o alterará el pago de las mesadas pensionales hasta la culminación del procedimiento administrativo y las decisiones serán susceptibles de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En cuanto a las pensiones adquiridas de buena fe y con la confianza legítima de haber actuado de conformidad con la normatividad vigente, sin que pueda predicarse abuso del derecho ni fraude a la ley, se harán también las consideraciones que a continuación se explican". (Negritas y subrayado de la cita)

Así, la sentencia en mención estableció la forma en que debe ser aplicada por las Autoridades Administrativas, reconociendo tres hipótesis: 1). La sentencia aplica a futuro, en tanto que ninguna pensión causada bajo el régimen especial de congresistas puede ser reconocida por fuera de los criterios establecidos por la Corte Constitucional; 2). A partir del 1º de julio de 2013, de manera automática y sin necesidad de reliquidar, ninguna mesada pensional podrá superar los 25 SMLMV; y 3). Las pensiones reconocidas con fraude a la Ley o abuso del derecho deben revocarse con observancia del debido proceso.

De acuerdo con lo anterior, la situación de los accionantes encaja en la hipótesis segunda, relacionada con el reajuste automático de la pensión, el cual constituye un acto de ejecución, ya que la misma sentencia C-258 de 2013 le impone a la Administración la obligación de dar cumplimiento a la orden emitida.

El acto administrativo mediante el cual se reajusta la pensión, por regla general no es susceptible de control judicial, empero, de manera excepcional son demandables si la Administración Pública al momento de expedirlo, se aparta del verdadero alcance

de la decisión, creando situaciones jurídicas distintas o nuevas, no discutidas en el fallo.⁹

Al revisar la actuación de la Entidad de Previsión Social, el A quo observó que si bien es cierto que efectuó la reliquidación de las pensiones a todos aquellos que la tuvieran reconocida por encima del tope de los 25 SMLMV, también lo es que su proceder no obedeció a una actuación arbitraria, sino al cumplimiento de la orden contenida en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

Además, advirtió que en la demanda de tutela no se dijo que la Entidad hubiese desconocido la orden impartida en el fallo de constitucionalidad ya mencionado, sino que se limitó a manifestar

⁹ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 27 de julio de 2006, Exp. 2003-02048-01.

"Dejando de lado la falta de claridad de la petición transcrita, se observa, que se tiende a que haga cumplir el referido fallo del Consejo de Estado, es decir, tiene que ver con los actos de ejecución de una sentencia.

"Al punto, se debe advertir que la **acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es la acción idónea para ese propósito, perseguir el cumplimiento o ejecución de las sentencias, ni examinar la legalidad de los actos relacionados con dicha ejecución**, los cuales constituyen actos de ejecución y como tales no son susceptible de esta acción, a menos que los mismos contengan puntos o hechos nuevos no decididos en el fallo de que se trate y que por ello contengan situaciones jurídicas nuevas, no discutidas y definidas en dicho fallo.

"De modo que en lo atinente a esa petición el acto acusado no es susceptible de ser examinado por esta jurisdicción, toda vez que de hacerla y llegarse a declarar su nulidad, se estaría ante la repetición de lo que ya fue ordenado en la sentencia que, en ese evento, se podría calificar como desacetada." (Subrayado de la cita).

que la providencia no les es aplicable porque el reconocimiento pensional de los actores fue bajo un régimen diferente al de la ley 4ª de 1992. Sin embargo, pudo constatarse que a pesar de que las pensiones en cuestión fueron anteriores al régimen especial de congresistas, lo cierto es que fueron reajustadas con posterioridad a la Ley 4ª de 1994 y sus reglamentos, razón por la cual, las mesadas de los accionantes, para el año 2013 oscilaban entre los \$12.000.000 y los \$20.000.000.

Frente a lo anterior, el Juez de Primera Instancia precisó que si bien es cierto que algunas mesadas pensionales de los tutelantes no excedían los 25 SMLMV, la Entidad accionada informó que actualmente cursan demandas de lesividad y si sobre las mismas existe cosa juzgada, dicha circunstancia justificaría la disminución de las mesadas pensionales de aquellos que no superaban el monto indicado.

Como otro argumento que justifica una decisión adversa a las pretensiones de los actores es que la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional hizo tránsito a cosa juzgada.¹⁰

¹⁰ Citó la sentencia C-220 de veintinueve (29) de marzo de dos mil once (2011). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, que manifestó:

"Como dispone el artículo 243 de la Constitución, en concordancia con los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, el efecto de cosa juzgada también se predica de

Lo anterior, aunado a lo dispuesto en los artículos 45 y 48 de la Ley 270 de 1996, que prevén que las sentencias de la Corte Constitucional proferidas en ejercicio del control constitucional son de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes en su parte resolutive, y en consecuencia, deben ser acatadas.

Respecto a la declaratoria de nulidad de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, el A quo explicó que su procedencia es excepcional y está determinada por el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Jurisprudencia de ese Alto Tribunal, relacionados con la vulneración flagrantes y notoria del debido proceso y se da en tres eventos: 1). Violación del principio de publicidad, 2). Falta de quórum o mayoría exigidos

las sentencias que profiere la Corte Constitucional en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta. En el contexto del control constitucional de las leyes, la cosa juzgada propende por la seguridad jurídica y el respeto de la confianza legítima, en la medida en que evita que se reabra el juicio de constitucionalidad de una norma ya examinada y que una disposición declarada inexecutable sea reintroducida en el ordenamiento jurídico. Además, contribuye a racionalizar las decisiones de la Corporación, puesto que exige que sus decisiones sean consistentes V hagan explícita la ratio decidendi, así como su fundamento constitucional.

La existencia de cosa juzgada es fácil de identificar cuando un ciudadano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda una disposición que en una providencia previa fue declarada inexecutable. En esta hipótesis la disposición contraria a la Carta desaparece del ordenamiento jurídico y, en el futuro, si se presentan demandas contra ella, no existe objeto sobre el cual pronunciarse. La situación es más compleja cuando en un pronunciamiento previo la Corte declaró executable la disposición acusada. En estos casos, como ha indicado esta Corte, para que pueda hablarse de la existencia de cosa juzgada en estricto sentido, es preciso que la nueva controversia verse (i) sobre el mismo contenido normativo de la misma disposición examinada en oportunidad previa por la Corte Constitucional, y (ii) sobre cargos idénticos a los analizados en ocasión anterior.”

por la Ley, y 3) Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional.

En ese orden de ideas, hasta tanto no se demuestre que la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional se profirió bajo alguno de las tres circunstancias señaladas, las órdenes allí contenidas deben ser acatadas por los operadores jurídicos de la Administración, porque el fallo hizo tránsito a cosa juzgada.

Finalmente, advirtió que en el sub-lite se probó que la inaplicación de la Ley 4ª de 1992, con sus sentencias de constitucionalidad, generaría incluso un detrimento patrimonial injustificado para los demandantes (sic).

LA IMPUGNACION

La parte actora impugnó el anterior proveído trayendo a colación el salvamento de voto que presentó la Doctora Claudia Elizabeth Lozzi Moreno integró la Sala encargada de decidir la tutela en Primera Instancia, advirtiendo que conforme a los parámetros desarrollados por la Corte Constitucional “(...) *en los casos de disminución de las mesadas pensionales, en particular de*

personas de la tercera edad en estado de vulnerabilidad, el derecho al debido proceso fue vulnerado por la entidad pública al desconocer los derechos pensionales adquiridos por los tutelantes, por aplicación de los efectos de la sentencia de constitucionalidad señalada sin iniciar la respectiva actuación administrativa (...) pues no se encuentra que la sentencia C-258 de 2013 para efectos de su cumplimiento, haya previsto que para su acatamiento lo fuera sin que se iniciara previamente una actuación administrativa que garantizara el derecho de defensa de las personas objeto de la medida por parte de FONPRECON (...)."

Asimismo, en la aclaración del voto del Doctor Luis Manuel Lasso Lozano, se hizo eco de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, advirtiéndole que la Corte Constitucional debió acatar el control de convencionalidad en la materia, es decir, respetar la interpretación que sobre el tema pensional ha hecho el Órgano Internacional al considerar que la mesada pensional reconocida hace parte del patrimonio del jubilado, luego cualquier modificación debe ser realizada por la vía adecuada y no en virtud de una decisión judicial que afecte los derechos adquiridos. Empero, el Alto Tribunal Constitucional Colombiano desatendió que el estado adquirió la obligación de *"(...) respetar los derechos y libertades reconocidas en ella (la*

Convención Americana) y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”; de manera que “(...) toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución del carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en el este artículo.”¹¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado una posición en materia de derechos adquiridos de carácter pensional, reconociendo que el derecho a la propiedad comprende el derecho a la pensión, v.g. el caso Cinco Pensionistas vs Perú (28 de febrero de 2003), en el que el Organismo Internacional reconoció que en el caso del monto de pensiones, los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por motivos de utilidad pública o interés social.

En el caso “La última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs Chile, 5 de febrero de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado Chileno con ocasión de la emisión de una sentencia del

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Agosto 31 de 2001. párrafo 154.

Tribunal Constitucional por estar en contravía de los principios y derechos de la Convención Americana.¹²

Teniendo en cuenta lo anterior, vale afirmar que existe una obligación clara, expresa y exigible para los operadores jurídicos de toda instancia de fallar conforme a los Tratados Internacionales suscritos por Colombia y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto son fuente de derecho.

Así pues, en tratándose de derechos fundamentales y compromisos internacionales, no se puede actuar como si los únicos titulares de dicha obligación fuesen los Magistrados de la Corte Constitucional, ya que todos los operadores jurídicos, especialmente en materia de tutela, deben fallar conforme a la Carta Política, con observancia de los derechos protegidos por el bloque de constitucionalidad que finalmente son los que logran concretar el contenido material de las garantías plasmadas en el papel.

¹² “(...) la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.”

Trajo a colación el artículo 93 Superior¹³ y concluyó que a través de dicho postulado se le dio jerarquía constitucional a los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad¹⁴, constituyéndose en fuente de derecho, lo cual implica que los Jueces en sus providencias y los sujetos de derecho deben atenerse a sus prescripciones. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 2º recoge la obligación de los Estados parte de adoptar las disposiciones de derecho interno para la garantía y protección de los derechos contenidos en ese Tratado.¹⁵

En ese orden, cuando en un caso concreto concurren simultáneamente una solución del sistema legal interno y otra solución con fundamento en las Convenciones sobre Derechos Humanos del Sistema Interamericano, el Juez deberá dar

¹³ “(...)

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

¹⁴ Corte constitucional, SENTENCIA C-067 de 2003.

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Almonacid Arellano vs Chile, 26 de septiembre de 2006.

prioridad a las normas e interpretaciones Convencionales, porque prevalecerá la interpretación más garantista en virtud del principio *pro homine*.

Descendiendo al sub-examine, advirtió que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República para modificar la mesada pensional de los accionantes, debía hacerlo mediante la debida motivación y respetando el debido proceso, máxime si se tiene en cuenta que los accionantes son adultos mayores, que gozan de especial protección constitucional.

La Corte Constitucional¹⁶ a través de sus pronunciamientos ha blindado los derechos adquiridos al elevarlos al rango de intangibles y en esa medida, merecen protección los titulares en cuyo patrimonio ya ha ingresado un derecho, no sólo porque son el resultado de la consolidación de una situación jurídica sino porque es una forma de garantizar los valores de la sociedad democrática.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que si bien es cierto que la pensión nivelada es un derecho

¹⁶ Sentencia C-789 de 2002

adquirido (artículo 21 de la Convención), también lo es que los Estados pueden imponerle limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social, únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Lo anterior significa que no puede operar una reducción sin un debido proceso sustantivo ni la motivación.¹⁷

En cuanto a la revisión de las pensiones, recordó que la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de los artículos 19 y 20 de la ley 797 de 2003, en lo que tiene que ver con la revocatoria y revisión de las pensiones, ordenando un previo procedimiento y esa es la razón por la que el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia C-258 de 2013 de la misma Corporación, contiene una oración exhortiva al decir que se revisarán las pensiones expedidas con abuso del derecho o fraude a la Ley, mientras que el “no podrán” de la misma orden, referido al tope máximo de los 25 SMLMV “es una oración dubitativa que, sea lo que fuere, no se le aplica a los pensionados antes de la Ley 4ª de 1992.”

Finalmente advirtieron que la actuación de FONPRECON constituyó una revocatoria directa hecha en forma inconstitucional

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Pensionistas vs Perú

porque desconoció el debido proceso y la legalidad de los derechos adquiridos. Tan es así que el Acto Legislativo 01 de 2005 previó que la revisión excepcional de las pensiones debe realizarse agotando un trámite que fijaría una Ley posterior, sin embargo, no ha sido expedida en este caso podría pensarse, “(...) *en gracia de discusión, que mientras se expide la ley estarían vigentes los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003. Si ello es así, tratándose del citado artículo 19, la Corte Constitucional condicionó esta facultad de revisión. Es decir que si se estima que no ha quedado derogado el artículo 19, hasta tanto no se promulgue la ley que lo sustituya, sólo se mantiene dentro de la dimensión señalada por la cosa juzgada constitucional (...)*”.

TRÁMITE PROCESAL

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sesión de 11 de febrero de 2013, determinó que la acción de tutela de la referencia será estudiada por el pleno de la Corporación por importancia jurídica y en consecuencia, las demás demandas de amparo instauradas con ocasión de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, serán remitidas a este Despacho para su conocimiento.

Mediante auto de 18 de febrero de 2013, el Despacho decretó la acumulación de los procesos de Tutela Expedientes Nos. 25000-23-42-000-2013-05117-01¹⁸, 25000-23-42-000-2013-04912-01¹⁹, 25000-23-41-000-2013-02708-01²⁰ y 25000-23-42-000-2013-06954-01²¹ que se tramitan en las Secciones Cuarta y Segunda de esta Corporación, siendo Magistrados Ponentes los Doctores Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bertha Lucía Ramírez de Páez (E) y Gerardo Arenas Monsalve, al proceso de Tutela que aquí se tramita bajo el radicado No. 25000-23-41-000-2013-02686-01²²; se ordenó comunicarle la decisión a los Despachos que venían tramitándolos y notificarle a las partes.

Adicionalmente, dado que la pretensión jurídica presentada por los demandantes deriva de una decisión judicial proferida por la Corte Constitucional, para respetar el derecho de contradicción y

¹⁸ Heraclio Hernández Sandoval contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON.

¹⁹ Guillermo Martínezguerra Zambrano contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON y la Corte Constitucional.

²⁰ Francisco Merilo Herrera Tarantino, Jaime Valderrama Gil, Alberto Rojas Puyo, Norberto Morales Ballesteros, Jesús Antonio Vargas, Carlos Martínez Simahan y José Augusto Trujillo Muñoz contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON y el Ministerio de Salud y Protección Social.

²¹ Duvis Estela Acosta de Fernández contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON.

²² Napoleón Peralta Barrera y otros, contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON.

defensa de esa Corporación, se hizo necesario vincularla al trámite tutelar.

Sin embargo, teniendo presente que en el proceso No. 25000-23-42-000-2013-04912-01, actor: Guillermo Martínezguerra Zambrano, la mencionada Autoridad compareció al proceso surtido en Primera Instancia²³, es decir que conocía de la discusión jurídica que convoca al Consejo de Estado, la cual es similar a la planteada en los expedientes Nos. 25000-23-41-000-2013-02686-01, actor: Napoleón Peralta Barrera y otros; 25000-23-42-000-2013-05117-01, actor: Heraclio Hernández Sandoval; 25000-23-41-000-2013-02708-01, actor: Francisco Merilo Herrera Tarantino y otros, y 25000-23-42-000-2013-06954-01, actor: Duvis Estela Acosta de Fernández, con el mencionado auto de acumulación se debe entender vinculada a este trámite, tal como lo dispone el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.²⁴

²³ A folios 120 a 123 obra la contestación de la tutela presentada por la Secretaría General de la Corte Constitucional, en cumplimiento de instrucciones precisas del Presidente de esa Corporación.

²⁴ Artículo 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCIÓN E INTERVINIENTES. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

En consideración a los anterior, se dispuso notificar personalmente de a los Magistrados de la Sala Plena de la Corte Constitucional, remitiéndoles copia de los escritos de tutela, sentencias de Primera Instancia e impugnaciones que obran en los expedientes Nos. 25000-23-41-000-2013-02686-01²⁵, 25000-23-42-000-2013-05117-01²⁶, 25000-23-42-000-2013-04912-01²⁷, 25000-23-41-000-2013-02708-01²⁸ y 25000-23-42-000-2013-06954-01²⁹ para que, si lo consideraban, se pronunciaran sobre la misma dentro del término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de dicho auto.

Surtido lo anterior, encontrándose el expediente con paso al Despacho, se profirió auto de 6 de marzo de 2014, mediante el cual se acumularon los expedientes Nos. 25000-23-42-000-2013-04281-01³⁰ y 25000-23-42-000-2014-00055-01³¹, al reunir los requisitos previstos en los artículos 82 y 158 del C. de P.C., en

²⁵ Napoleón Peralta Barrera y otros, contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON.

²⁶ Heraclio Hernández Sandoval contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON.

²⁷ Guillermo Martínezguerra Zambrano contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON y la Corte Constitucional.

²⁸ Francisco Merilo Herrera Tarantino, Jaime Valderrama Gil, Alberto Rojas Puyo, Norberto Morales Ballesteros, Jesús Antonio Vargas, Carlos Martínez Simahan y José Augusto Trujillo Muñoz contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON y el Ministerio de Salud y Protección Social.

²⁹ Duvis Estela Acosta de Fernández contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON.

³⁰ Demandante: Pablo Eduardo Victoria Wilches. Accionados: Corte Constitucional y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON.

³¹ Demandante: María del Carmen Coronel García. Accionados: Corte Constitucional y Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON.

razón a que están dirigidos contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONORECON y la Corte Constitucional, y cursan la Segunda Instancia en esta Corporación; se ordenó comunicarle la decisión a los Despachos que venían tramitándolos y notificarle a las partes.

En la misma providencia se decidió no acumular los Expedientes Nos. 11001-03-15-000-2013-02666-00³², que se encuentra en el Consejo de Estado tramitando la Primera Instancia; y 25000-23-42-000-2013-05662-01³³ y 25000-23-42-000-2013-06189-01³⁴, que están dirigidos contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social – UGPP.

Posteriormente, Los Magistrados, Doctores Danilo Rojas Betancourth, María Elizabeth García González, Enrique Gil Botero, Stella Conto Díaz del Castillo, Lucy Jeannete Bermúdez Bermúdez, María Claudia Rojas Lasso, Olga Mélida Valle de la Hoz y Hernán Andrade Rincón, en calidad de miembros de la Sala

³² Demandante: Jorge Giraldo Serna. Accionados: la Corte Constitucional y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON.

³³ Demandante: Álvaro Echeverri Uruburu. Accionados: Corte Constitucional y Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social – UGPP.

³⁴ Demandante: Dora Alicia Rubiano Amézquita. Accionados: Corte Constitucional y Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social – UGPP.

Plena de lo Contencioso Administrativo, manifestaron su impedimento a folios 721, 740, 743, 747, 751, 752 y 754, respectivamente.

En igual sentido, el 28 de abril de 2014, la Consejera Ponente, en su condición de miembro de la Sala Plena de esta Corporación, le manifesté al Doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez, su declaratoria de impedimento³⁵ para participar en la decisión que la Sala adoptara en el proceso de la referencia (fls. 725-726).

³⁵ “(...) con fundamento en lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, por su conducto, me permito manifestar que con ocasión de la expedición de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, que fijó un máximo de 25 SMLMV para la liquidación de las pensiones de jubilación del sector público y como consecuencia, dispuso un reajuste automático de las mesadas reconocidas, a partir del 1º de julio de 2013, radiqué ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH una reclamación con solicitud de medidas cautelares, por la vulneración de los derechos fundamentales a la propiedad privada, debido proceso, seguridad social, acceso a la administración de justicia y derechos adquiridos, en razón a que se disminuye el valor de mi futura mesada pensional a partir de la fecha mencionada, tal como ha ocurrido con los Exmagistrados que venían devengándola.

En relación con los impedimentos y recusaciones, según el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, para que el Juez de Tutela se aparte del conocimiento de un asunto sometido a su consideración, debe manifestar su impedimento basándose en las causales establecidas en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, que dispone lo siguiente:

“(…) **ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO.** Son causales de impedimento:

(...)

1. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal.

(...)”

De acuerdo con lo transcrito, el hecho referido es suficiente para generar un interés en la discusión y resultados del presente litigio y en esa medida, la situación aludida encaja en la descripción planteada en la norma que establece la causal de impedimento previamente citada.

No obstante lo anterior, por auto de 30 de mayo de 2014, el Doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Magistrado de la Sección Cuarta de la Corporación, atendió lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en sesión de 28 del mismo mes y año, que dispuso devolver al correspondiente Despacho las demandas de tutela acumuladas por importancia jurídica³⁶, en razón a que desaparecieron las razones para avocar su conocimiento.

En consecuencia, se devolvió el presente proceso a este Despacho para que continuara su trámite, empero, no se emitió ningún pronunciamiento respecto de la manifestación de impedimento mencionada, razón por la cual, por auto de 13 de junio del año en curso, el expediente fue remitido al Magistrado que le sigue en turno dentro de la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el Doctor Gerardo Arenas Monsalve, para lo de su cargo.

La Sección Segunda de esta Corporación mediante providencia de 17 de julio de 2014, negó el impedimento manifestado por la

Por tal razón manifiesto que me declaro impedido para participar en la decisión que la Sala adopte en el proceso de la referencia.”

³⁶ Exp. 2013-02686-01.

Titular de este Despacho, aduciendo que “(...) en los términos del numeral 1º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en la resolución del presente asunto no se advierte interés alguno de la Consejera de Estado Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez que comprometa su imparcialidad, en tanto las decisiones que se adopten tendrán incidencia frente a la situación particular de los demandantes, y eventualmente, de las personas que se les reconoció su pensión bajo circunstancias de hecho y derecho similares a la de los peticionarios, entre las cuales no se encuentra la referida Magistrada, que en la actualidad no recibe mesada pensional que haya sufrido afectación alguna en virtud de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, o la aplicación que se ha hecho de la misma (...)”.

Encontrándose el expediente en el Despacho para emitir fallo, se observó que no existía pronunciamiento alguno acerca de los impedimentos manifestados por los Doctores Danilo Rojas Betancourth, María Elizabeth García González, Enrique Gil Botero, Stella Conto Díaz del Castillo, Lucy Jeannete Bermúdez Bermúdez, María Claudia Rojas Lasso, Olga Mélida Valle de la Hoz y Hernán Andrade Rincón, Honorables Magistrados de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, empero, teniendo en consideración que éstos fueron presentados previo a que se decidiera la desacumulación, por lo que se hizo necesario precisar que esta Subsección no tiene competencia para resolverlos, razón por la cual, por Secretaría se dispuso comunicárseles para que si a bien lo tenían, lo manifestaran en caso de que a través de las

diferentes Secciones o Subsecciones a las que pertenecen, conocieran de alguna de las tutelas que estuvieron acumuladas.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar, si i) es procedente el recurso de amparo para dejar sin efectos la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, en caso de serlo, si la misma causa una lesión *iusfundamental* de los derechos de los tutelantes; y ii) si el recurso de amparo procede para controvertir la actuación administrativa de FONPRECON – Resolución No. 0443 de 12 de julio de 2013 - encaminada a ordenar el reajuste de la mesada pensional de los accionantes al tope de los 25 smlmv en virtud de la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

1. Señor Napoleón Peralta Barrera

El actor tiene 74 años según consta en la Cédula de Ciudadanía incorporada a folio 21.

Mediante la Resolución N° 00004 de 17 de Enero de 1992, el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación al actor (fl. 22-25).

A folio 26 obra la Resolución 1560 de 24 de Diciembre de 1994 del Fondo de Previsión Social, por medio de la cual se reajustó la pensión del accionante.

A folio 39 obra el derecho de petición elevado por el actor ante el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica, radicado de 24 de Julio del 2013, solicitándole no extenderle la aplicación de la sentencia C-258 de 2013.

Mediante el Oficio No. 20132000079301 de 8 de agosto de 2013, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de

la Republica tendió en forma negativa la anterior solicitud (fls. 42-47).

A folios 48 y 49 obran los comprobantes de pago del accionante.

2. Señora Marina Álvarez de Quevedo

La accionante tiene 91 años, según se observa en la copia de la Cédula de Ciudadanía visible a folio 50.

Por Resolución No. 1330 de 22 de octubre de 2008, el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica, por medio de la cual se sustituyó en forma definitiva una pensión de jubilación (folio 51-54)

A folio 55 se incorporó el recurso de reposición interpuesto por la tutelante el 29 de julio de 2013, ante el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica, solicitándole revocar el acto administrativo que ordenó rebajarle la pensión de jubilación a 25 SMLMV.

A folio 65 obra la liquidación comprobante de pago de Marina Alvarez de Quevedo sustituta de Teodulo Quevedo Forero.

3. Edmundo López Gómez

A folio 66 se incorporó la Cédula de Ciudadanía del actor, donde consta que tiene 90 años.

Por Resolución No. 0567 de 18 de febrero de 1976, Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica por le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación al accionante (fls. 67-69).

A folio 73 obra el Oficio No. 20132100072831 de 19 de julio de 2013 del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica, mediante la cual atendió en forma negativa la solicitud del actor encaminada a que la Entidad se abstenga dar aplicación a la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

A folios 84 y 85 obran los comprobantes de pago de nomina del actor.

4. Señor José Avelino Márquez Araque

El actor tiene 86 años, según consta en la Cédula de Ciudadanía visible a folio 86.

A folio 87 obra la Resolución No. 1818 de 1987, expedida por el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica mediante la cual le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación al tutelante.

A folios 91 a 92 se incorporaron los comprobantes de pago del Señor José Avelino Márquez.

7. Señor Gilberto Ávila Bottia.

A folio 93 se incorporó la copia de la Cedula de Ciudadanía del accionante donde consta que tiene 84 años de edad.

A folio 99 obra la Resolución No. 00342 de 15 de Marzo de 1996, por medio de la cual el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica dispuso el reajuste especial de la pensión de los años 1992 y 1993 en cumplimiento de la Sentencia T – 463/95 de la Corte Constitucional.

A folio 102 se incorporó el Informe de cumplimiento de la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional dirigido al actor y suscrito por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica, el 16 de julio de 2013.

Contra la anterior Comunicación, el actor interpuso recurso de reposición, resuelto en forma desfavorable por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica el 15 de agosto de 2013 (fl. 103 a 112).

A folios 113 y 114 se incorporó el comprobante de pago del actor.

8. Señor Julián MC Lean Cortina

El actor tiene 83 años, según consta en la Cédula de Ciudadanía incorporada a folio 115.

Por Resolución de 3 de abril de 1991, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación al tutelante (fls. 116-119).

A folio 120 obra la Resolución No. 1668 de 30 de diciembre de 1994, mediante la cual el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reajustó la pensión de jubilación al accionante, de conformidad con la Sentencia T -456 del 21 de Octubre de 1994 de la Corte Constitucional.

A folios 126 a 127 se incorporó el Comprobante de pago del Señor Julián Mclean Cortina.

9. Señor Arnulfo Aníbal Castillo Vargas.

A folio 128 se incorporó la copia de la Cedula de Ciudadanía del actor donde consta que tiene 81 años.

A folio 129 obra la Resolución No. 0240 del 22 de Junio de 1989, por medio de la cual Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación al accionante.

A folio 136 se incorporó el Informe de cumplimiento de la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional dirigido al actor y suscrito por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica, el 16 de julio de 2013.

A folios 137 a 138 obran los comprobantes de pago del Señor Arnulfo Aníbal Castillo.

10. Señor Gustavo Osorio

El accionante tiene 83 años, según se observa en la Cédula de Ciudadanía visible a folio 139.

A folio 140 obra la Resolución No. 0977 del 18 de noviembre de 1997, por medio de la cual el Director General del Fondo de

Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció al actor la pensión mensual vitalicia de jubilación.

A folios 144 al146 se incorporaron los comprobantes de pago del Señor Gustavo Osorio.

11. Señora Teresa Torres

Según consta a folio 147, la actora tiene 82 años de edad.

A folio 148 el Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica certificó que la accionante goza de la pensión de sobreviviente reconocida por la Entidad, mediante la Resolución No. 51 de 24 de febrero de 1989.

A folios 153 a 155 obran los comprobantes de pago Señora Teresa Torres.

12. Señor Ernesto Felipe Velásquez.

A folio 156 se incorporó la Cédula de Ciudadanía del tutelante, donde consta que tiene 82 años.

Por Resolución No. 0126 de 4 de mayo de 1990, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación al accionante (fls. 157 al 163).

A folio 164 se incorporó el Informe de cumplimiento de la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional dirigido al actor y suscrito por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica, el 16 de julio de 2013.

Contra la anterior Comunicación, el actor interpuso un recurso de reposición, visible a folio 170. Decidido en forma desfavorable por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica a folio 165.

A folios 172 a 173 obran los comprobantes de pago del Señor Ernesto Salazar Velasquez.

13. Señor Eduardo Otoniel Montufar.

Según consta en la copia de la Cédula de Ciudadanía visible a folio 174, el actor tiene 81 años.

A folio 175 se incorporó la Resolución (sin número ni fecha) por medio de la cual Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció al actor la pensión de jubilación.

Por Resolución No. 1205 del 16 de diciembre de 1993, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica decretó y ordenó el pago del reajuste especial de la pensión de jubilación del accionante, según lo previsto en el artículo 17 del Decreto 359 de 1993 (fls. 179-181).

A folios 182 a 183 obran los Comprobantes de Pago del Señor Eduardo Erazo Montafur.

14. Señor Miguel Antonio Santamaria.

Según se observa a folio 184 en la copia de la Cédula de Ciudadanía del actor, tiene 80 años.

A folio 185 se incorporó la Resolución No. 0078 de 27 de febrero de 1991, mediante la cual el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció al accionante la pensión de jubilación.

Por Resolución No. 00256 de 4 de marzo de 1996, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció al actor el reajuste especial de los años de 1992 y 1993 en cumplimiento de la Sentencia T-463 de 1995 de la Corte Constitucional (fls. 189 a 192).

A folios 193 a 194 obra los comprobantes del pago del accionante.

15. Señor José Rafael Cortés Otálora

El tutelante tiene 79 años, según se observa en la copia de la Cédula de Ciudadanía a folio 195.

Por Resolución No. 0628 de 19 de julio de 1987, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció al accionante la pensión de jubilación (fls. 196-198).

Por Resolución No. 1581 de 20 de diciembre de 1994, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció al actor el reajuste especial de los años de 1992 y 1993 en cumplimiento de la Sentencia T-463 de 1995 de la Corte Constitucional (fls. 199-203).

A folio 204 se incorporó el Informe de cumplimiento de la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional dirigido al actor y suscrito por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica, el 16 de julio de 2013.

Contra la anterior Comunicación, el actor interpuso un recurso de reposición, visible a folio 210. Decidido en forma desfavorable por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica a folio 205.

A folios 213 a 214 obran los comprobantes de pago del tutelante.

16. Señor Hugo Arturo Castro Borja

El tutelante tiene 75 años, según consta en la copia de la Cédula de Ciudadanía visible a folio 215.

Por Resolución No. 1036 de 31 de octubre de 1991, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció al accionante la pensión de jubilación (fls. 216-120).

Por Resolución No. 0610 de 18 de mayo de 2005, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica acató la orden judicial en el sentido de suspender provisionalmente las Resoluciones Nos. 0503 de 20 de mayo de 1994, 0001 de 12 de enero y 0867 de 19 de julio de 1996; y en consecuencia, modificó el valor de la mesada pensional al excluir de la liquidación las sumas por concepto de tiquetes aéreos y viáticos (fls. 220-223).

Contra la decisión mediante la cual el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica dio cumplimiento a la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, el actor interpuso un recurso de reposición, visible a folio 224.

A folios 227 y 228 obran los comprobantes de pago del tutelante.

17. Señor Ernesto Rojas Morales

El accionante tiene 74 años, según consta en la copia de la Cédula de Ciudadanía visible a folio 229.

Por Resolución No. 1657 de 29 de diciembre de 1992, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció al accionante la pensión de jubilación (fls. 230-233).

Mediante la Resolución No. 912 de 13 de abril de 1995, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica reliquidó la anterior prestación (fls. 234-237).

Contra la decisión mediante la cual el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica dio cumplimiento a la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, el actor interpuso un recurso de reposición, visible a folio 238.

A folios 242 y 243 obran los comprobantes de pago del tutelante.

El actor tiene 74 años, según consta en la copia de la Cédula de Ciudadanía visible a folio 244.

Por Resolución No. 0599 de 7 de diciembre de 1990, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció al accionante la pensión de jubilación (fls. 245-247).

Mediante la Resolución No. 1554 de 29 de diciembre de 1994, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reajustó al actor la pensión de jubilación, de conformidad con la sentencia T-456 de 1994 de la Corte Constitucional (fls. 248-252).

A folios 253 y 254 obran los comprobantes de pago del tutelante.

19. Señor Adolfo Fernando Gómez Padilla

El tutelante tiene 71 años, según consta en la copia de la Cédula de Ciudadanía visible a folio 255.

Por Resolución No. 00637 de 26 de agosto de 1997, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció al accionante la pensión de jubilación (fls. 256-260).

Mediante la Resolución No. 912 de 13 de abril de 1995, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica reliquidó la anterior prestación (fls. 234-237).

A folio 261 obra la solicitud de aclaración del pago de la mesada pensional del mes de julio de 2013, elevada por el actor ante el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica, manifestando que no autoriza el reajuste de su pensión en los términos de la sentencia C-258 de 2013. Empero, la mencionada Autoridad atendió en forma negativa el anterior requerimiento (fls. 264-272).

A folios 273 y 274 obran los comprobantes de pago del tutelante.

20. Señora Myriam Hernández Escandón

Por Resolución No. 1676 de 29 de diciembre de 2008, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció a la accionante la sustitución de la pensión de jubilación del señor José Rafael Escandón Bucheli (fls. 276-278).

ANÁLISIS DE LA SALA

Naturaleza y Procedencia de la Acción de Tutela

La tutela es una acción constitucional prevista en el artículo 86 de la

Carta Política³⁷ y reglamentada por el Decreto No. 2591 de 1991, entre otros; que se erige como un instrumento preferente y sumario, para reclamar ante los Jueces de la República la protección de los derechos fundamentales de las personas,

³⁷ “Toda persona tendrá la 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 quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública o los particulares, en los casos de Ley.

El recurso de amparo goza de unas características especiales para su procedencia, dentro de las que tenemos la inmediatez y la subsidiariedad de la acción.

1) Con relación al principio de la inmediatez, es preciso afirmar que se entiende como el plazo razonable dentro del cual se debe ejercer la acción de tutela. En otras palabras, la inmediatez es entendida como un requisito de procedibilidad para la protección del derecho fundamental, el cual hace referencia a que la acción de amparo debe ser interpuesta dentro de un término oportuno después de haber sido vulnerado o violado algún derecho fundamental.

En esas condiciones, la aplicación del principio de inmediatez debe ser valorada en cada caso concreto, pues resultaría contrario a los postulados del Estado Social de Derecho negar la acción de tutela de plano por no interponerla dentro de un término

prudencial, sin antes valorar las circunstancias y la gravedad de la violación de los derechos fundamentales.³⁸

2) Por otra parte, el carácter subsidiario de la acción hace referencia a que no debe existir otro mecanismo jurídico para la protección del derecho, o existiendo sea ineficaz para evitar un perjuicio irremediable.³⁹ Es en este último caso donde la tutela se utiliza como un mecanismo transitorio⁴⁰.

³⁸ Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

"Con todo, la jurisprudencia ha dicho que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: Cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y cuando se pueda establecer la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales (...)"

³⁹ Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-207 de 2013, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, sostuvo lo siguiente:

"(...) En el mismo sentido, el artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone:

"Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)"

En virtud ello, la Corte ha manifestado que la tutela contra actos de la administración "se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que ella será procedente para la protección de derechos fundamentales siempre que (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o que existiendo no resulte eficaz para su amparo; o (ii) que se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable"³⁹. En el primer escenario la solicitud estará encaminada a obtener un

pronunciamiento judicial que dé una solución definitiva, mientras que en el segundo la decisión que se profiera buscará otorgar una medida transitoria que impida la causación de un perjuicio irremediable en tanto se decide acerca de la legalidad de la actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En cuanto a la ineficacia de los medios ordinarios que hace procedente el estudio de fondo de manera directa, en sentencia SU-086 de 1999 este Tribunal sostuvo que *“frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales. La Corte recalcó esa diferencia, respecto de la magnitud del objeto de los procesos, haciendo ver que una es la dimensión de los ordinarios y otra la específica del juicio de protección constitucional en situaciones no cobijadas por aquéllos”*.

En consecuencia, *“aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judiciales hace improcedente la acción de tutela, la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada³⁹. En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo³⁹”*.³⁹

En atención a lo anterior, a pesar de que por regla general la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judiciales, a través de sus pronunciamientos la Corte ha venido desarrollando subreglas que permiten estudiar la idoneidad y eficacia que ofrecen los mecanismos disponibles desde el punto de vista constitucional, dependiendo de la materia de que se trate y de las particularidades de cada asunto.

(...).

⁴⁰ La Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

“La acción de tutela es mecanismo subsidiario cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de una persona o entidad privada cuando la circunstancia encaja en lo previsto por , pero en modo alguno se constituye en vía adecuada para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones o para desatar ciertas controversias.

La subsidiariedad es un requisito fundamental de procedibilidad de la tutela, esto significa que el interesado debe primero acudir a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces⁴¹, de modo que asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la posibilidad de usar el recurso de amparo como primera opción porque resulta improcedente.

La Corte Constitucional a través de su Jurisprudencia⁴² ha reiterado que la procedencia de la acción de tutela está condicionada a la previa utilización de los medios de defensa

En tanto exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos invocados y el accionante no afronte un perjuicio irremediable, no es la acción de tutela el camino institucional que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones de aquél, por justas que ellas sean."

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

"Con todo, la jurisprudencia ha dicho que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: Cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y cuando se pueda establecer la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales

(...)"

⁴¹ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-441 de 2003; T-742 de 2002 y T-606 de 2004, Corte Constitucional.

⁴² sentencia T-451 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

"(...) no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello."

(...)

De esta manera, si la parte afectada no ejerce las acciones o utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, éste mecanismo de amparo no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos, ni se convierte en un recurso opcional de las instancias previstas en cada jurisdicción."

previstos en el ordenamiento jurídico⁴³, puesto que no puede ser utilizada para reemplazar figuras procesales establecidas ni para subsanar la negligencia del interesado en ejercerlos, en razón a que no tiene la virtualidad de revivir términos precluidos ni oportunidades procesales vencidas.

En conclusión, es imprescindible analizar frente a cada caso si el Ordenamiento Jurídico ofrece otros medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, y además, que hubieren sido utilizados dentro de los términos de Ley.⁴⁴

Ahora bien, frente a la existencia de otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial existe la alternativa de que excepcionalmente la tutela sea procedente de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

3) La Jurisprudencia Constitucional ha previsto que para la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, deben tenerse en cuenta las circunstancias que rodean el caso bajo estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser

⁴³ Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001 y T-108 de 2003, Corte Constitucional.

⁴⁴ Sentencia T-451 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, Corte Constitucional.

verificadas por el Juez *in abstracto*, sino que requieren de un análisis específico del contexto en que se desarrollan⁴⁵, para lo cual deben al menos concurrir las siguientes circunstancias⁴⁶:

- 1).- Que se produzca de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental.
- 2).- Que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo.
- 3).- Que su ocurrencia sea inminente.
- 4).- Que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra.
- 5).- Que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como

⁴⁵ Sentencia T-451 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, Corte Constitucional.

⁴⁶ Al respecto pueden verse entre otras, las sentencias T-771 de 2004, T-600 de 2002 y SU-086 de 1999, Corte Constitucional.

mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

En consecuencia, cuando el caso bajo estudio reúna los supuestos anteriores se hará necesaria la intervención del Juez Constitucional para el restablecimiento de los derechos involucrados adoptando medidas inmediatas de protección, imponiéndose en este evento la tutela como mecanismo transitorio mientras el Juez Competente decide de fondo la acción correspondiente⁴⁷.

En el sub-lite, los actores instauraron la acción de tutela porque en su criterio, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República vulneró sus derechos fundamentales al implementar la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, en razón a que a partir de julio de 2013, de manera unilateral y general disminuyó la mesada pensional, lo cual constituye una expropiación inconstitucional que desconoce lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual por ningún motivo

⁴⁷ Sentencias AC-2010-00032 de 18 de marzo de 2010, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y AC-2010-01795-01 de 9 de diciembre de 2010, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sección Segunda, Consejo de Estado.

puede reducirse el valor de la mesadas pensionales reconocidas conforme a derecho.

De acuerdo con las reglas de procedencia expuestas, la Sala verificará el cumplimiento de las mismas y, en cuanto a la inmediatez dirá que efectivamente se satisface, en tanto que la actuación que presuntamente viola las garantías fundamentales de los accionantes, tuvo lugar en julio del año pasado, de modo que entre la actuación del Fondo de Previsión del Congreso de la República y el ejercicio de la acción ante el A quo, transcurrieron entre dos y cuatro meses, lapso razonable para acudir al amparo.

Ahora bien, en cuanto a la subsidiariedad de la acción, los actores adujeron que son adultos mayores, lo cual está acreditado en el expediente, circunstancia que los coloca en una situación de especial protección dado su alto grado de vulnerabilidad. Esto en la práctica se traduce en que si bien es cierto que eventualmente podrían acudir al medio de defensa judicial establecido en el ordenamiento jurídico para reclamar sus derechos, también lo es que tal mecanismo no resultaría idóneo y eficaz⁴⁸, dada la

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-361 de 2012.
Respecto de la subsidiariedad sostuvo:
“(…)”

avanzada edad de los accionantes, para quienes esperar a que el Juez de lo Contencioso Administrativo se pronuncie sobre su caso, resultaría una expectativa que en la práctica va más allá de su expectativa de vida probable.

Lo anterior, acompañado de la posibilidad de que la cesación, el retraso, disminución u omisión en el pago de la mesada pensional por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República ponga en riesgo los derechos fundamentales de los tutelantes, hasta el extremo de generar un perjuicio irremediable.⁴⁹

En relación con la protección del adulto mayor en el orden constitucional, se ha manifestado lo siguiente:

4.1. La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha señalado que la acción de tutela es en principio, improcedente para salvaguardar derechos de carácter económico, colectivo, cultural o social, con ocasión a tres situaciones específicas, a saber: en primer lugar, por su carácter subsidiario y excepcional⁴⁸; en segundo, porque la efectividad del derecho depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley; y por último, ante la existencia de otros medios de defensa judicial para resolver tales controversias.

4.2. No obstante, excepcionalmente esta Corporación acepta la viabilidad del amparo si se establece que los otros medios no son aptos ni expeditos para contrarrestar eficazmente la vulneración de derechos fundamentales, resultando idónea la acción de tutela para quien está expuesto a dicha trasgresión.”

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-361 de 2012, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

El adulto mayor como sujeto de especial protección constitucional

La condición de sujeto de especial protección constitucional encuentra su fundamento en los principios que inspiran el Estado Social de Derecho, plasmados en el Ordenamiento Superior a lo largo de su articulado, y obedece al deber que le asiste al Estado y a la Sociedad de lograr la igualdad material⁵⁰ de aquellas personas que por razón de su condición física, social o sicológica, requieran de acciones positivas para lograrla.⁵¹ En ese orden, la Jurisprudencia Constitucional ha ubicado en tal categoría a los adultos mayores⁵², los niños, los adolescentes, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza, entre otros.⁵³

⁵⁰ Artículo 13 “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-486 de 2010 M.P, Juan Carlos Henao Pérez.

⁵² Artículo 47 de la Carta política

“(…) El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad.”

⁵³ Al respecto ver, entre otras sentencia de tutela, las sentencias: T-719 de 2003 M.P, Manuel José Cepeda Espinosa; T-789 de 2003 M.P, Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004 M.P, Jaime Araújo Rentería, T-700 de 2006 M.P, Manuel José Cepeda Espinosa; T-1088 de 2007 y T-953 de 2008; M.P, Rodrigo Escobar Gil; T- 707 de 2009 M.P, Juan Carlos Henao Pérez; T-708 de 2009 M.P, Juan Carlos Henao Pérez.

De conformidad con el literal b) del artículo 7º de la Ley 1276 de 2009⁵⁴, se considera adulto mayor a la persona que tenga 60 años de edad o más.⁵⁵ En igual sentido el Boletín Trimestral de Violencia al Adulto Mayor en el Contexto Intrafamiliar del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, publicado en marzo de 2012, señaló que según la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez del Ministerio de la Protección Social publicada en diciembre de 2007, son considerados adultos mayores las personas que cuentan con 60 o más años de edad.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-923 de 2010, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, manifestó lo siguiente:

“(…)

Sin embargo, más allá de que se denomine “tercera edad” a una edad alrededor de los setenta años, su determinación cuantitativa realmente es efectuada por el juez de tutela al apreciar las circunstancias

⁵⁴ Publicada en el Diario Oficial No. 47.223 de 5 de enero de 2009.

⁵⁵ “b) Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros de vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen;”

específicas de cada persona⁵⁶, para establecer si hace parte del grupo de personas que al encontrarse en condición de debilidad manifiesta necesitan una especial protección constitucional, ya que por su longevidad pueden presentar mayor riesgo de contraer enfermedades, e impedir que lleven a cabo actividades remunerables. En la Sentencia T-849A de 2009, la Corte manifestó que:

“El Estado Social de Derecho, asume, especialmente, el deber constitucional de proteger a todas las personas afectadas por un estado de debilidad manifiesta, como puede ser en determinadas circunstancias, el estado de las personas de la tercera edad. Así lo establece el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución del 91: ‘El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.

Se establece aquí el principio de brindar una protección constitucional especial: “protección reforzada” a quienes en razón de sus falencias, una de las cuales es su avanzada edad, el Estado debe otorgarles un amparo privilegiado en materia de derechos fundamentales.”⁵⁷ (Negrillas fuera de texto). En conclusión, la protección especial que constitucional y jurisprudencialmente se le brinda a quienes se encuentran en edad avanzada hace que éstos sean beneficiarios de acciones positivas, justamente encaminadas a nivelar sus posibilidades ante la vida, especialmente el adecuado goce de los derechos fundamentales⁵⁸.

⁵⁶ Ver Sentencias: T-295 del 04 de mayo de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero, T-116 del 10 de febrero de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-482 del 10 de mayo de 2001. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵⁷ Cfr. Sentencia T-849 A del 24 de noviembre de 2009. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁸ Sentencia T-678 del 02 de noviembre de 2009. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

Teniendo en cuenta que la determinación cuantitativa de la “tercera edad” de una persona, “realmente” es efectuada por el Juez de tutela al apreciar las circunstancias específicas en cada caso⁵⁹, concluye la Sala que de acuerdo con los criterios expuestos, los accionantes superan la edad mínima establecida en la Ley 1276 de 2009, para ser considerados pertenecientes al grupo de los “adultos mayores”, lo cual, *per se*, los coloca en una situación de especial protección respecto del Estado, la sociedad y la familia.

Lo anterior justifica la ausencia subsidiariedad de la acción, pues dada la avanzada edad de los actores, el mecanismo ordinario de defensa judicial que eventualmente pudieran ejercer los tutelantes contra la Resolución No. 0443 de 12 de julio de 2013, expedida por el Director General del Fondo de Previsión del Congreso de la República, no resultaría idóneo ni eficaz, pues esperar a que se agote el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho o de simple nulidad contra dicho acto administrativo ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, supondría el sometimiento de los tutelantes a un trámite dispendioso que excede la expectativa de

⁵⁹ Ver Sentencias: T-295 del 04 de mayo de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero, T-116 del 10 de febrero de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-482 del 10 de mayo de 2001. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

vida, tornando la materialización del derecho de acceso a la justicia en ilusorio.

No obstante lo anterior, es preciso advertir que en la contestación de la tutela, el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República manifestó que los actores cuentan con otro medio de defensa judicial idóneo (el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho), empero, también sostuvo que su obligación es dar aplicación a la sentencia C-258 de 2013. Cuyo efecto le fue comunicado a todos y cada uno de sus pensionados, explicando que el ajuste de las mesadas pensionales a 25 SMLMV no puede considerarse como una revocatoria directa o reliquidación del monto de la pensión, sino como un ajuste ordenado por la Corte Constitucional.

En la Resolución No. 0443 de 12 de julio de 2013, *“Por la cual se adoptan las medidas tendientes al cumplimiento de la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 proferida por la Corte Constitucional.”*, el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República,⁶⁰ dispuso lo siguiente:

⁶⁰ Tomada del siguiente link:

<http://fonprecon.gov.co/apc-aa-files/38666235373234636231333930373564/resolucion-443.pdf>

Consultado el 24 de febrero de 2013, 10.08 a.m.

“(…)

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo cuando la autoridad a quien corresponda la ejecución de la sentencia dentro del término de (30) días contados desde su comunicación, adoptara las medidas necesarias para su cumplimiento.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 243 de la Constitución Política y los artículos 45 y 48 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia y el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, las sentencias proferidas por la Corte Constitucional tienen el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares.

Que es necesario adoptar las medidas tendientes al cumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013.

(…)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Adoptar las medidas tendientes al cumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 del 2013.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar a la Oficina Asesora de Planeación y Sistemas del Fondo de Previsión Social del Congreso que se realicen las modificaciones pertinentes al sistema de Nomina de Pensionados del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica, parametrizandolo a efecto de que a partir del 1 de julio de 2013, ninguna mesada pensional supere los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO TERCERO: Ordenar a la Oficina Asesora de Planeación de Sistemas del Fondo de Previsión Social del Congreso que se realicen las modificaciones pertinentes al sistema de Nomina de Pensionados del Fondo de Previsión social del Congreso de la Republica a efecto de que a partir del 1 de enero del 2014 el reajuste anual de las mesadas pensionales se efectué con base en lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar a todos y cada uno de los pensionados del Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica cuya mesada pensional supere 25 smmlv conforme a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 del 2013.

(...)"

Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte que contra el anterior acto administrativo no habría lugar a interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁶¹, por cuanto dicho acto es de ejecución, el cual no es susceptible de control jurisdiccional, por cuanto constituye la ejecución de una decisión judicial, toda vez

⁶¹ **Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel".

que en ellos no se decide definitivamente una actuación (no es una revocatoria directa), puesto que se expidió en cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013.

Sobre el tema, la Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 25 de octubre de 2011, Exp. 2011-01385-00, M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, al resolver un asunto relacionado con el tema se pronunció en los siguientes términos:

“(…)

De allí que si bien la resolución en cuestión tiene la connotación de **acto de ejecución, al ser cumplimiento de una sentencia, lo cierto es que la orden fue impartida dentro de una acción de tutela que es de naturaleza distinta a la de la acción ordinaria**, motivo por el cual es probable su estudio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En esas condiciones, la Entidad solamente contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad del acto que ella misma expidió, y al haber rechazado la demanda con el argumento de que el acto administrativo no es demandable, vulneró los derechos de la entidad demandante, cercenándole la oportunidad de controvertir en sede judicial la legalidad del acto que ella misma expidió.

(…)”(Resaltado fuera del texto).

Así las cosas, si en gracia de discusión, se admitiera el argumento de que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, expidió la Resolución No. 0443 de 12 de julio de 2013,

en cumplimiento de una orden judicial de la Corte Constitucional, mal podría predicarse que contra dicho acto administrativo procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual significa que los accionantes no tendrían otro medio de defensa judicial para reclamar sus derechos, erigiéndose la acción de tutela como el único mecanismo para reclamarlos ante el Juez.

En atención a las anteriores consideraciones, se tendrán por satisfechos los requisitos de procedibilidad (inmediatez y subsidiariedad) de la acción de tutela instaurada contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, los Ministerios de Salud y Protección Social y Hacienda y Crédito Público y la Corte Constitucional; y en consecuencia, se procederá al análisis de fondo del caso planteado en los siguientes términos:

Los actores instauraron la acción de amparo con el fin de que se le ordene al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República no realizar el reajuste automático de sus pensiones de jubilación al tope de los 25 SMLMV, cuyo origen es la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional

Los señores Germán Calderón España y Dionisio Enrique Araujo Angulo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, prevista en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, instauraron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, cuyo tenor literal es el siguiente:

“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 decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”

Los actores constitucionales señalaron que el artículo acusado vulnera los artículos 13, 48 (Acto Legislativo 01 de 2005) y 95 numeral 9 de la Carta Política.⁶²

⁶² Algunos de los argumentos esbozados por uno de los demandantes:

“(…)

Como **primera medida**, argumenta que la norma “*no tiene en cuenta los factores de cotización*” ya que el artículo 48 de la Constitución, numeral 20, el cual fue incluido por el acto legislativo 1 de 2005, señala que para liquidar las pensiones, sólo deben tenerse en cuenta aquellos sobre los que la persona haya efectuado cotizaciones, lo cual debe complementarse, como lo señala la Corte en varias ocasiones, con

Al iniciar el análisis del caso, la Corte Constitucional advirtió que si bien es cierto que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 estuvo prevista inicialmente para los Congresistas, también lo es que es aplicable a otros servidores públicos en virtud de distintas normas (v.g los Magistrados de Altas Cortes -artículo 28 del Decreto 104 de 1994- y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público y órganos de control, como el Procurador General de la

el concepto de asignación salarial, el cual permite considerar elementos adicionales al salario, los cuales deben ser de carácter remunerativo por las actividades que realizan en el ejercicio de su función política.

La norma demandada *“determina un porcentaje de ese salario del congresista o excongresista como valor de la mesada pensional que recibirá por su condición de tal, sin hacer ninguna referencia a que sobre tal proporción hubiera efectuado los aportes correspondientes”*, en esto, considera el demandante, es clara la vulneración a la norma superior.

En **segundo lugar**, argumenta que el régimen especial de Congresistas no garantiza la sostenibilidad financiera del sistema pensional, para lo cual se refiere a la Sentencia T-138 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo, en donde se señala que este sistema *“presupone un tiempo suficiente de aportes, y unos requisitos de edad mínimos, de tal manera que, en promedio, sea dable pagar pensiones en forma que no se imponga una carga excesiva sobre el sistema que pondría en riesgo los derechos pensionales de la gran mayoría de quienes a él contribuyen”*. Por el contrario, la norma demandada no cumple ninguno de los anteriores presupuestos y sólo se fundamenta en consideraciones que están por fuera del régimen autorizado por la Constitución.

Para el demandante, en **tercer lugar**, no es posible que hoy los Congresistas cuenten con un régimen especial pues según el artículo 48 de la Constitución Política éstos perdieron vigencia a partir del 31 de julio de 2010, fuera del previsto para los miembros de la fuerza pública y los cobijados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Finaliza el demandante sus argumentos aduciendo que el establecimiento de un régimen especial a favor de los Congresistas vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución por cuanto, a pesar de estar claro que al liquidar una pensión, ésta debe reflejar el periodo de tiempo que se ahorró a través de las cotizaciones para ella y el valor de dichas cotizaciones, este régimen no tiene en cuenta estos principios pues *“les garantiza una mesada, de las más altas asignaciones del sistema, sin importar el valor de sus aportes durante su vida laboral, y así beneficiarlos con pensiones millonarias sin consideración alguna a “los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”, tratamiento que no se le da a ninguna otra persona.”*

Nación –artículo 25 del Decreto 65 de 1998-, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado – artículo 25 del Decreto 682 del 10 de abril de 2002-).

Sin embargo, la Sala Plena del Alto Tribunal expresamente advirtió que “(...) *el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, **en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas**, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros*⁶³. En consecuencia, lo

⁶³ Estos se encuentran, entre otras disposiciones, en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 1978.

*que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.”*⁶⁴(Subrayas del texto).

Continuando con el fondo del asunto puesto a consideración de la Corte Constitucional, el Alto Tribunal explicó los argumentos por los cuales declaró inexecutable algunas expresiones del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, para lo cual trajo a colación los principios fundantes del Estado Social de Derechos y en relación con el derecho pensional, advirtió que no es absoluto y con base en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso de “cinco pensionistas vs. Perú”, concluyó que imponerle tope máximo no constituye una medida regresiva, a menos que dicho tope sea manifiestamente incompatible con el

⁶⁴ Lo anterior, con base en lo siguiente:

La anterior aclaración se soporta en varias razones: En primer lugar y como indicó la Sala, la acción pública tiene un carácter rogado, por tanto, sería contrario a la configuración constitucional de la acción que este Tribunal extendiera su análisis a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En segundo lugar, cada régimen especial cuenta con una filosofía, naturaleza y características específicas, sin que sea posible extender de forma general lo aquí analizado en relación con el régimen especial de Congresistas. En efecto, todos los regímenes especiales, precisamente al ser especiales, son distintos entre sí y por tanto, ameritan cada uno un análisis diverso.

Por estas mismas razones, no es procedente la integración normativa con disposiciones legales que establecen o regulan otros regímenes especiales, ni con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición. Cabe señalar frente a este último, que la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los ciudadanos no tiene por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición, sino del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

contenido esencial del derecho, de modo que las reformas no son regresivas si son para asegurar la viabilidad del sistema.

Reseñó la evolución histórica de la seguridad social en Colombia desde el siglo XX pasando por la Constitución Política de 1991, haciendo especial énfasis en la Ley 100 de 1993. Después se refirió al Acto Legislativo 01 de 2005⁶⁵ mediante el cual se

⁶⁵ “(...)

ARTÍCULO 48:

(...)

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

reestructuró el sistema pensional en Colombia, con el fin de lograr la equidad y la sostenibilidad del sistema, homogenizando los requisitos y beneficios pensionales.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

(..) PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. <Parágrafo adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.”

En relación con los derechos adquiridos, el Alto Tribunal Constitucional abordó la evolución histórica del concepto, explicando que el Estado Social de Derecho más allá de constituir una protección a ciertas situaciones consolidadas frente al poder estatal, opera como una limitante al poder. Así es como la Carta Política y el Acto Legislativo 01 de 2005, protegen los derechos adquiridos conforme a la Ley, sin embargo, las pautas para ejercer el derecho pueden cambiar siempre y cuando la existencia del derecho permanezca indemne.

En cuanto al Régimen Especial de Congresistas, hizo alusión a los antecedentes históricos, específicamente el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

Finalmente, para analizar los cargos de la demanda, la Corte Constitucional acudió a la teoría del derecho viviente, lo cual supone que cuando esa Corporación va a realizar el control de constitucionalidad de una norma no se pronuncia respecto de contenidos normativos eventuales e hipotéticos, sino que centra su atención en el sentido real de los preceptos objeto del control constitucional, lo que evita que se declaren inexecutable apartes

normativos cuyo significado viviente es compatible con la Carta Fundamental.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-426 de 2002 sostuvo que si bien es cierto que el control no se genera a partir de una concepción casuística, para efectos de fijar la concordancia de los preceptos normativos acusados con la totalidad del ordenamiento superior, resulta relevante analizar el contexto real dentro del cual ha sido aplicada e interpretada.

Al contrastar el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 con el derecho viviente, concluyó que su alcance evolucionó “(...) *en un sentido contrario a la Carta.*” Y en consecuencia, declaró inexecutable algunos de sus apartes, advirtiendo que es necesario que las pensiones obtenidas con abuso del derecho o con fraude a la ley sean reliquidadas a 31 de diciembre de 2013; y como efecto inmediato de la sentencia (la C-258 de 2013), a partir del 1º de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, podrá superar el tope de los 25 SMLMV.⁶⁶

⁶⁶ “(...)

En cuanto a los efectos de la sentencia C-258 de 2013, en relación con las mesadas pensionales causadas con anterioridad a su expedición, la Corte realizó las siguientes diferenciaciones:

“(…)

1. Es posible que algunas pensiones hayan sido reconocidas con fundamento en el artículo 17 demandado sin abuso del derecho y sin fraude a la ley, y además, el beneficiario se encontraba en el régimen especial al 1 de abril de 1994, en los términos señalados en la presente providencia.

Bajo esta óptica, la Sala Plena encontró que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en su sentido natural y en concordancia con su configuración viviente, resulta contrario al ordenamiento constitucional por cuanto **(i)** desconoce el derecho a la igualdad, en armonía con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo, **(ii)** genera una desproporción manifiesta entre algunas pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 cuando, además, **(iii)** existe falta absoluta de correspondencia entre el valor de la pensión y las cotizaciones, lo cual conduce a que dicha desproporción excesiva sea **(iv)** financiada con recursos públicos mediante un subsidio muy elevado. Esto es, además, **(v)** incompatible con el principio de Estado Social de Derecho, puesto que si bien los subsidios en regímenes especiales no son *per se* contrarios a dicho principio fundamental, sí lo son los subsidios carentes de relación con el nivel de ingresos y la dedicación al servicio público del beneficiario del elevado subsidio.

Por lo tanto, en esta sentencia el principio de sostenibilidad fiscal sólo es relevante en cuanto justifica que el ahorro fiscal sea destinado a ampliar la cobertura del sistema pensional en beneficio de las personas de escasos recursos, como lo ordena el principio de Estado Social de Derecho. En ningún caso se puede concluir que los recursos públicos que ya no están destinados a subsidiar las pensiones excesivamente desproporcionadas van, en adelante, a ser destinados a reducir el déficit pensional actual.

(…)”.

En este caso, las mesadas de tales pensiones han sido ajustadas al criterio de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En aquellos eventos, disminuir aún más las mesadas procediendo a reliquidar todas las pensiones de manera retroactiva desconocería derechos adquiridos y atentaría contra el principio de confianza legítima de quienes accedieron a la pensión de buena fe, como titulares del derecho o por vía de una sustitución pensional. Además, sería inadmisibles una reducción excesivamente desproporcionada de estas pensiones porque ello sería contrario, no solo a las razones que justifican esta providencia, sino al derecho al mínimo vital y a la especial protección debida a las personas de la tercera edad, para quienes es imposible reiniciar su actividad laboral para suplir el impacto que tendría una reducción excesiva de su pensión.

Quienes de buena fe accedieron a una pensión en el régimen especial fundado en el artículo 17 demandado, tendrán un ajuste de la mesada hasta llegar a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Una reducción adicional de las mesadas podría implicar, según el caso, una reducción manifiestamente desproporcionada de su ingreso representado mensualmente en sumas de dinero a las cuales acceden conforme a derecho, puesto que tales pensiones fueron reconocidas dentro de las condiciones especiales de un régimen especial que estaba vigente y había sido declarado exequible por la Corte Constitucional en 1999.

Es cierto que varias personas accedieron a estas pensiones después de haber cotizado sobre factores salariales diferentes, determinados por las autoridades administrativas competentes, con variaciones a lo largo del tiempo, que impiden concluir que el monto actual de la pensión guarda una relación de correspondencia perfecta entre lo cotizado y el monto de la mesada. Sin embargo, esta situación obedece a decisiones adoptadas por la rama ejecutiva del poder público, mediante decretos que desarrollaron la Ley 4 de 1992 y a otras determinaciones de autoridades administrativas o judiciales. Los pensionados se sujetaron a dichas reglas, cotizaron sobre los factores que el gobierno nacional había establecido, y prestaron sus servicios como congresistas - o un cargo que les permitió invocar a su favor el artículo 17 - durante los periodos para los cuales fueron elegidos. Estos pensionados tienen un derecho adquirido a acceder a una pensión de conformidad con las reglas del régimen especial, por lo cual es imposible a la luz de la Constitución desconocer de manera retroactiva dicho derecho materializado en la pensión que efectivamente le fue reconocida al

pensionado, o sea, pretender que les sea aplicado el régimen general de prima media anterior o posterior a la Ley 100 de 1993, ni mucho menos exigir que sus cotizaciones hayan logrado acumular un capital que financie, sin subsidio alguno, su pensión como si estuvieren inscritos en otro régimen pensional que obedece a una lógica completamente distinta.

Acceder a una pensión mediante un régimen especial justifica diferencias entre estas pensiones y las generales siempre y cuando tales diferencias no sean manifiestamente desproporcionadas y carentes de toda correspondencia entre lo cotizado y el monto de la pensión. Pero la prohibición de desproporción manifiesta no significa que las pensiones dentro de un régimen especial puedan ser asimiladas, en sentido contrario con el fin de reducirlas, a las pensiones obtenidas en el régimen general ni mucho menos a las que son reconocidas dentro de un régimen de capitalización completamente diferente al régimen de prima media. La garantía a los derechos adquiridos exige respetar el derecho a la pensión y la prerrogativa de acceder a esa pensión dentro de un régimen especial, incluso si esto significa que las mesadas son superiores a las generales, siempre que no superen los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el mismo sentido el principio de confianza legítima protege a las personas que de buena fe efectuaron sus cotizaciones, obtuvieron reconocimiento de la pensión dentro del régimen especial y han contado con la aquiescencia del Estado durante varios años. Probablemente, en algunos casos, la aplicación de los numerales (ii) y (iii) en el ordinal tercero de la parte resolutive de esta sentencia, reduciría dichas pensiones por debajo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, dicha reducción desconocería la confianza legítima de personas que hayan actuado de buena fe, como se indica en la parte motiva de esta sentencia, y, por lo tanto, tienen el derecho a que su situación avalada por el Estado continúe, máxime si una disminución por debajo de dicho límite afecta gravemente el derecho al mínimo vital de personas de la tercera edad. También las protege el principio de favorabilidad en materia pensional.

2. La situación de estos pensionados difiere de otros que accedieron a su pensión sin que reunieran plenamente los requisitos del régimen especial. Aquí pueden distinguirse dos situaciones:

- 2.1** Aquellas pensiones adquiridas de forma ilegal, con fraude a la ley o con abuso al derecho. Éstas se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.
- 2.2** La segunda de las situaciones se presenta frente a: **(i)** las personas que al 1° de abril de 1994 no se encontraban inscritos, salvo el caso previsto en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, en el régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en desconocimiento de la Sentencia C-596 de 1997, **(ii)** las pensiones reajustadas con el único propósito de equiparar la pensión del interesado, a la de otro congresista que se pensionó con base en un ingreso superior correspondiente a otro período legislativo diferente a aquél durante el cual prestó sus servicios el interesado en que su pensión sea reajustada e igualada. Es este último el caso de algunas pensiones reconocidas judicialmente con el mismo propósito, es decir, con el objetivo de igualar una pensión inferior reconocida a un congresista que prestó sus servicios en un periodo diferente a otro congresista que está recibiendo, debido a que su ingreso fue superior, una pensión también superior. Precisamente, en la sentencia que declaró ajustado a la Constitución la existencia de un régimen especial para congresistas, la Corte condicionó la exequibilidad del artículo 17 a que el ingreso para calcular la pensión fuera el recibido por el beneficiario, no por otro congresista ni por el promedio de lo recibido por los demás congresistas, como se advierte en el apartado de la presente sentencia en el cual se resume la sentencia C-608 de 1999. (iii) También es este el caso de las pensiones que hubieren sido reconocidas después del 31 de julio de 2010, sin aplicar lo establecido en el Acto Legislativo 1 de 2005.

Cuando este tipo de pensiones u otras claramente ajenas a las condiciones del régimen especial previsto el artículo 17 hayan sido reconocidas por vía de acto administrativo, lo procedente es aplicar el artículo 19 de la ley 797 de 2003. En cambio cuando dichas pensiones hayan sido reconocidas judicialmente el mecanismo apropiado es el artículo 20 de dicha ley. La Corte reconoce que estos mecanismos fueron diseñados para otros propósitos. No obstante sería contrario al principio de legalidad permitir reliquidaciones o revisiones de estas pensiones sin acudir a un procedimiento regulado en la ley, y, ante la ausencia de disposiciones legislativas al respecto, lo procedente es aplicar en lo pertinente el mecanismo legal existente. De esta manera, se respeta lo establecido en el último inciso del Acto Legislativo 1 de 2005, según el cual *"la ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas (...) sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley (...)".* De esta manera, se garantiza también el derecho al debido proceso y se evitan determinaciones precipitadas

motivadas por el ánimo de corregir afanosamente los problemas actuales sin hacer las distinciones cuidadosas que exige la atención de cada caso.

Las causales constitucionales para poder efectuar la reliquidación o la revisión judicial de estas pensiones son las establecidas en el ordinal quinto de la parte resolutive de esta sentencia. No obstante, subraya la Corte que en la aplicación de estos numerales no puede haber reducciones de las mesadas manifiestamente desproporcionadas contrarias al mínimo vital y que vulneren los derechos de las personas de la tercera edad.

En efecto, sería manifiestamente inconstitucional reducir la pensión de una persona de la tercera edad que ya no puede trabajar y por lo tanto, carece de la posibilidad de completar las semanas que le faltan para acceder a una pensión. Ello equivaldría a afectar gravemente el derecho al mínimo vital de personas en una situación de vulnerabilidad.

La protección especial ordenada por la Constitución a las personas de la tercera edad hace imposible que las mesadas de los pensionados sean reducidas de manera excesiva, dejando a estas personas en una situación de absoluta indefensión puesto que les es imposible cumplir, en este momento de su vida, los requisitos que se derivan del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o del artículo 21 de la misma. “

Finalmente, la Corte planteó tres hipótesis respecto de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013, así: I). A partir de la citada providencia, ninguna pensión de jubilación causada bajo el régimen especial de Congresistas (artículo 17 de la Ley 4ª de 1992), puede reconocerse o liquidarse *“por fuera de las condiciones que fijan la interpretación conforme a la Constitución”*; II). Como efecto inmediato de la sentencia y sin necesidad de reliquidación, desde el 1º de julio de 2013 ninguna mesada podrá

exceder el tope de los 25 SMLMV, por lo que “(...) *deberán ser reajustadas automáticamente a este tope por la autoridad administrativa.*”⁶⁷; y III) Para efectos de revocar o liquidar las pensiones de jubilación reconocidas conforme al artículo 17 de la ley 4ª de 1993, obtenidas con fraude a la Ley o con abuso del derecho, deberá adelantarse un procedimiento administrativo que observe el debido proceso, y las decisiones serán susceptibles de controvertir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente, la Corte Constitucional decidió lo siguiente:

“(...)

RESUELVE

⁶⁷ La Corte Constitucional, en el mismo texto advirtió:

“(...) Los topes existieron antes y después de la Ley 100 de 1991. La razón para su establecimiento reside en el hecho que, en los sistemas de prima media, la mesada pensional incorpora un componente sustancial de subsidio con recursos de naturaleza pública. Esto es, el sistema de aportes por cuenta del empleado y del empleador, no alcanza a generar los recursos para financiar una pensión vitalicia con las previsiones de los distintos regímenes sobre tiempo de servicios y tasa de reemplazo, lo cual implica que la diferencia se paga con recursos públicos. El legislador, en consonancia con previsiones constitucionales, encontró, que en materia pensional tales recursos deben destinarse a subsidiar las pensiones de las personas de más bajos ingresos y a ampliar la cobertura del sistema.

Por la anterior razón, cuando la ley dispone que, de manera general, todas las personas ingresarán al sistema general de pensiones, y cuando efectivamente ese ingreso se produce, salvo la consagración de un sistema de transición, resulta desproporcionado y contrario a los principios constitucionales del Estado Social de Derecho y a los que inspiran el sistema general de pensiones, la interpretación conforme a la cual las mesadas de quienes se encuentran en transición no están sujetas a tope.

Sobre esa base, la Corte encuentra que, en tanto la pretensión de que algunas mesadas pensionales no están sujetas al tope que, de manera general, se ha previsto en la Ley, resulta contraria a la Constitución, procede, como efecto de la sentencia, se produzca un ajuste inmediato de todas las pensiones que se hayan venido pagando por encima de ese tope.

(...)”.

Primero.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de nulidad del proceso, por falta de legitimación.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su parágrafo.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLES** las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable, en el entendido que:

(i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraren afiliados al mismo.

(ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

(iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

(iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013.

Cuarto.- Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes,

quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

Quinto.- En los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia.

Sexto.- COMUNICAR la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y al Ministerio del Trabajo la presente sentencia para que velen por su efectivo cumplimiento.

(...)"

Delimitación del marco fáctico objeto de análisis

El problema jurídico sobre el cual gira la discusión planteada por los demandantes, consiste en establecer en estricto sentido el *acto jurídico* del que deriva la presunta vulneración de los derechos fundamentales que se invocan.

Los demandantes elevan sus pretensiones en contra del Fondo de Previsión del Congreso de la República, en la medida en que

esta Entidad mediante la Resolución No. 0443 de 12 de julio de 2013 de manera general reajustó en forma automática sus mesadas pensionales a un máximo de 25 SMLMV, aduciendo como fundamento el cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional.

Atendiendo a lo anterior, la actuación administrativa del Fondo de Previsión del Congreso de la República, no representa en estricto sentido un acto administrativo susceptible de control judicial ordinario⁶⁸ ni especial⁶⁹, puesto que no contiene la expresión de la voluntad de la Administración⁷⁰ y en consecuencia, no puede ser

⁶⁸ Artículo

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Sentencia de 25 de agosto de 2011. Rad. 11001-03-28-000-2008-00020-00. Actor: JOSE IGNACIO NAVARRETE LOZANO. Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

Sobre el control jurisdiccional de los actos de ejecución ver sentencias, Consejo de Estado, del 26 de marzo de 2009, Radicado 1999-00414-01, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón; del 6 de marzo de 2003, Radicado 6058-01, M.P. Nicolás Pajaro Peñaranda; del 9 de agosto de 1991, Radicado 5934, M.P. Julio César Uribe Acosta; y del 4 de septiembre de 1997, Radicado 4598, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

⁷⁰ Sobre la definición del acto administrativo sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 31 de marzo de 2005, Radicado 1999-02477, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta. "... una declaración unilateral de una autoridad administrativa, por cuanto emanó únicamente de él, pero esa sola circunstancia no es suficiente para que tal declaración adquiera el carácter de acto administrativo, pues además de dicha unilateralidad en la declaración, es de la esencia del acto administrativo, además, que la misma produzca efectos jurídicos directos, sea creando, modificando, extinguiendo o afectando directamente de cualquier otra forma una situación jurídica, de suerte que por sí misma y una vez en firme sea vinculante tanto para los administrados como para la Administración, y que sea expedida en ejercicio de la función administrativa, que es la regla general, o excepcionalmente cuando siendo expedida en ejercicio de una función que no es administrativa, la Constitución Política o la ley, la haga susceptible de control por la jurisdicción contencioso administrativa. De suerte que para que un acto jurídico constituya acto administrativo debe consistir en una i) declaración unilateral, ii) que se expida en ejercicio de la función administrativa, que lo puede ser por una autoridad estatal de cualquier de sus ramas u organismos, o incluso por entidades privadas en virtud de autorización legal, a menos que por norma especial de orden Constitucional o legal dicha declaración, no siendo expedida en ejercicio de

llevada a juicio ordinario⁷¹ ya que el control jurisdiccional únicamente opera para limitar el ejercicio esa voluntad en relación con los derechos de los ciudadanos⁷².

De esta forma si la actuación de la Administración comporta simplemente el cumplimiento o la ejecución de la orden impartida por un Juez de la República, tal actividad no implica la existencia de un acto administrativo propiamente dicho, sino el reflejo del querer de una Autoridad diferente, en este caso de Naturaleza Judicial; y dado que la tarea del Juzgador *-más aún la de aquel investido de funciones Constitucionales-* exige develar en algunos eventos el verdadero infractor de los derechos fundamentales invocados⁷³, para esta Sala, no es el Fondo de Previsión del Congreso de la República sino el Fondo de Revisión Social del Congreso de la República es la Autoridad llamada a responder en este Juicio Constitucional. Por este motivo, se procederá revisar la actuación de dicha Corporación pues es está la que en ultimas

función administrativa sea demandable en acción contencioso administrativa y iii), que ella produzca efectos jurídicos por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante.”.

⁷¹ ARTICULO SOBRE EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

⁷² CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Sentencia de 25 de mayo de 2011. Radicación: 68001-23-31-000-2010-00231-01(39794). Actor: ILSE MILENA JAIMES SILVA. Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y OTROS. Referencia: REPARACION DIRECTA

⁷³

modificó el contenido material y consolidado de los derechos fundamentales de los demandantes.

De acuerdo con lo expresado en el acápite de hechos y antecedentes de esta providencia se observa que la disminución de las mesadas pensionales por parte del Fondo de Previsión del Congreso de la República, deriva de la orden proferida en el numeral 4º de la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, que ordenó la reducción de las mesadas pensionales de los libelistas.

En consecuencia, el problema jurídico que ocupa la implementación de la decisión tomada por la Corte Constitucional, se reitera, en la medida en que las actuaciones realizadas por el Fondo de Previsión del Congreso de la República comportan el ejercicio de la voluntad de aquella.

Esclarecido lo anterior, para efectos de orden en la exposición de los argumentos, la Sala deberá referirse en primer lugar al contenido de la decisión que afectó los derechos de los accionantes lo cual se hizo en líneas anteriores, siendo menester advertir la improcedencia de la tutela para controvertir sentencias

de constitucionalidad y el derecho al debido proceso administrativo.

Improcedencia de la acción de tutela para controvertir una sentencia de constitucionalidad

El Constituyente Originario⁷⁴, en materia de Control Constitucional, optó por un diseño difuso con dos formas de manifestación claramente delimitadas y definidas⁷⁵.

Una de ellas se manifiesta en el Control Concreto que se materializa a través de la Acción de Tutela, la cual es tramitada ante todos los Jueces de la República en sede de instancia y por la Corte Constitucional en sede de revisión, siendo ejercida por el ciudadano que presenta su caso particular al considerar que una Autoridad Pública o un particular –*bajo ciertas condiciones*- está afectando o poniendo en riesgo sus derechos fundamentales, de manera que, el fallo que defina el asunto al establecer que existe una vulneración debe tomar en concreto las órdenes respectivas a fin de asegurar la vigencia del derecho en cuestión.

⁷⁴

⁷⁵ Casal Hernández, Jesús María. Constitución y justicia constitucional. Universidad acatólica Andrés Bello Segunda Edición Ampliada, Cuarta Edición 2006. Carcas 2006, pág. 157.
Corte Constitucional C-560 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

La otra es Abstracta, se ejerce en igualdad de condiciones por la Corte Constitucional –*respecto de normas con fuerza de Ley*-⁷⁶ y el Consejo de Estado –*en relación con los Decretos proferidos por el Gobierno Nacional no controlados por la Corte Constitucional*⁷⁷-, y su objeto refiere exclusivamente al ejercicio de validación y exequibilidad de una norma inferior con la Constitución Política, donde puede resultar que aquella sea expulsada del ordenamiento jurídico –*aspecto negativo*- o subsista con el sentido y contenido que el Órgano de Control considere compatible con la disposición Superior –*aspecto positivo creado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*.

Esta es una tarea de corrección del ordenamiento jurídico inferior, que implica establecer con certeza el sentido constitucional del precepto normativo legal, a fin de que sean todas las Autoridades Públicas las que en el caso concreto le den la debida aplicación.

⁷⁶ Constitución Política, artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la Integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...).

⁷⁷ Constitución Política, artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado: (...)
2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

Esta forma de control –*tanto en la Corte Constitucional como en el Consejo de Estado*- tiene como finalidad última la protección en abstracto de la jerárquica normativa en la cual se inscribe la Constitución Política como la principal y autoreferente, es decir, es la materialización del decimonónico principio de Supremacía de la Constitución⁷⁸, lo que puede concebirse en estricto sentido como la labor de comprobación –*en clave de constitucionalidad*- entre una norma y la Constitución.

El artículo 243 de la Constitución Política⁷⁹, señala que los Fallos de la Corte Constitucional proferidos “*en ejercicio del control jurisdiccional*” hacen tránsito a cosa juzgada, de manera que, ninguna Autoridad podrá reproducir el contenido del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras existan en la Carta Fundamental las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación con la norma ordinaria.

Esta descripción gramatical del efecto de la Cosa Juzgada Constitucional coincide con lo descrito en líneas previas sobre el control de validación de normas, por lo cual, ha sido aceptado

⁷⁸ Rey Cantor, Ernesto. Supremacía Constitucional. Porrúa, 2009.

⁷⁹ Constitución Política, artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

pacíficamente que tal efecto hace referencia únicamente a aquellas sentencias proferidas por esa Corporación en sede de control Abstracto, es decir que, en principio son las decisiones de constitucionalidad en relación con la evaluación de las normas legales las que tienen tal privilegio.

De acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, el recurso de amparo no es procedente para controvertir una sentencia de constitucionalidad, toda vez que el desarrollo jurisprudencial de procedencia del recurso de amparo contra providencias judiciales en virtud de las causales y/o vías de hecho ampliamente desarrolladas por la Jurisprudencia de dicha Corporación son aplicables para las providencias que definen conflictos *inter partes* más no para las que tienen efectos *erga omnes*.⁸⁰

⁸⁰ (...) El solicitante piensa que si sus criterios no coinciden con los argumentos de la sentencia, se debe colegir que no hay sentencia en el sentido material. Olvida que es la Corte Constitucional quien define. En la defensa de la Constitución hay diversos mecanismos de control, uno de ellos es la acción de inconstitucionalidad que finaliza con una sentencia respecto **de la cual no cabe recurso alguno o aclaración.**

En ninguna parte de la Constitución se le atribuye a la Corte o a funcionario judicial alguno un control constitucional a las sentencias como lo pide el solicitante, ni la posibilidad remota de dejar sin efecto una de las sentencias de control constitucional. Dicho control surge de la C.P. únicamente:

“ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...).

En esa medida, las razones por las cuales la acción de tutela no es procedente para controvertir una sentencia de constitucionalidad, se sustentan en las facultades que el mismo Constituyente le otorgó a la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución en sus artículos 241, 243 de la Carta Política, en consecuencia, el carácter especialísimo de sus decisiones, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y cuyos efectos se predicán para todos los particulares y autoridades.

5. Si lo que se cuestiona es una sentencia que define la constitucionalidad de una ley, debe tenerse en cuenta que el fallo de exequibilidad produce efectos erga-omnes, se trata de un CONTROL ABSTRACTO como ya lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-496/94:

*“Al respecto debe recordarse que tal y como esta Corporación ya lo ha establecido en anteriores decisiones **las sentencias que la Corte Constitucional establece en ejercicio del control constitucional abstracto se diferencia del resto de decisiones jurisprudenciales porque tienen efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional**, esto es, son de obligatorio cumplimiento para todos los particulares y para todas las autoridades.”⁸⁰*

Ocurre que el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, es enfático: no procede la tutela “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”, y, estas características son propias de la sentencia que define una acción de inconstitucionalidad, luego también por esta razón es improcedente la tutela en la presente acción.

6. Se pide revocación de una sentencia de inconstitucionalidad mediante tutela, si ello es así convertiría a la tutela en una especie de recurso de revisión tanto a la argumentación como a lo decidido y ello no está permitido ni en la Constitución, ni en la Ley, ni en la doctrina comparada; atenta contra la esencia del control constitucional concentrado en la Corte Constitucional, que es el defensor natural de la Constitución.” (Subrayas fuera del texto original).

No obstante lo anterior, para aquellos casos en los que de la aplicación una sentencia de constitucionalidad, se amenace o viole un derecho fundamental, es procedente acudir a la acción de tutela o los mecanismos especializados de protección, no para declarar su nulidad, sino por ejemplo, para verificar si la actuación reprochada está o no en consonancia con la sentencia de constitucionalidad, pero en ningún caso para entrar a apartarse de lo decidido en ésta con fuerza de cosa juzgada constitucional, como se explicó en líneas anteriores.⁸¹

En consecuencia, no es viable pretender que mediante acción de amparo el Juez de Tutela se pronuncie sobre la validez de un precepto normativo, de una decisión con fuerza de cosa juzgada constitucional, que debe acatar, que no puede desconocer ni inaplicar, porque proviene de la Autoridad Constitucionalmente habilitada para velar por la supremacía de la Constitución, en ejercicio de las funciones establecidas por el constituyente de manera especial.

Por lo anterior, vale traer a colación la conclusión a la que llegó esta Sala en sentencia de 16 de julio de 2014, Exp. 2013-04912-01, actor: Guillermo Martínez Guerra Zambrano, M.P. Dr. Gustavo

⁸¹ Sentencia de 16 de julio de 2014, Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Exp. 2013-04912-01.

Eduardo Gómez Aranguren, según la cual “(...) frente a la pretensión del actor de controvertir mediante la acción de tutela el fallo C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, debe señalarse que, si bien resulta atípica en una sentencia de constitucionalidad una orden sobre la reducción de la cuantía de las pensiones, e independientemente de que se comparta o no su contenido, tal decisión forma parte del *decisum* o parte resolutive de dicha providencia, por lo que está cobijada por el principio de **cosa juzgada constitucional**, y como tal es “*de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes*”; además, la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional en las sentencias dictadas como resultado del examen de normas legales “*tiene carácter obligatorio general*”, como de forma imperativa lo señala la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) en su artículo 48. En esas condiciones, mal puede un órgano judicial – y mucho menos el de máxima jerarquía en una de las jurisdicciones, como lo es el Consejo de Estado – desconocer sus alcances específicos.” (Negrilla del texto).

Lo anterior lleva a la conclusión de que la acción de amparo no puede ser empleada para desconocer lo decidido en una sentencia de constitucionalidad, dado que ese análisis ya fue hecho por la Corte Constitucional cuando emitió la sentencia en ejercicio de la función que le asignó el artículo 241 de la Carta Política, al encargarle la guarda de la integridad y supremacía de la misma.

Lo expuesto significa que en el sub-lite, mal podría intentarse dejar sin efectos la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, sino que el análisis se circunscribe a la presunta

vulneración o amenaza que podría generar su aplicación en el caso concreto, razón por la cual, vale traer a colación el derecho fundamental al debido proceso administrativo.

El derecho al debido proceso administrativo.

El artículo 29 de la Carta Política dispuso que “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”, y debe ser observado por las Autoridades Públicas, incluso, al momento de aplicar una decisión de exequibilidad, verbi gracia, la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

El debido proceso es un pilar fundamental sobre el cual se erige el Estado Social de Derecho, un principio que inspira el ordenamiento jurídico y al mismo tiempo un derecho de rango fundamental, el cual prevalece y goza de protección especial, en tanto que supone una limitante que vincula a todas las Autoridades Públicas e informa las relaciones que se dan entre el Estado y los coasociados, constituyéndose en la principal

herramienta para erradicar la arbitrariedad de las actuaciones de la Administración Pública.

Una de las garantías del debido proceso se materializa en la oportunidad de que todas las personas, en el ámbito de cualquier tipo de actuación administrativa o judicial, sea llamada para ser escuchada y poder hacer valer sus argumentos, controvertir, contradecir, objetar y solicitar pruebas, y hacer ejercicio de los recursos de Ley.⁸²

Sobre el particular se recuerda que el derecho al debido proceso constituye una de las garantías fundamentales para predicar la existencia de un Estado Social del Derecho, en virtud de la cual todas las personas que puedan verse afectadas con cualquier actuación, independientemente de su naturaleza, tienen derecho a conocer las razones argüidas en su contra, a ser oídas y presentar los argumentos y pruebas en favor de sus intereses, y a poder controvertir las decisiones que finalmente se profieran, de lo contrario las autoridades administrativas y judiciales podrían imponer de manera arbitraria e incontrovertible sus decisiones.

⁸² Corte Constitucional, sentencia T-476 de 1998.

En relación con la garantía del derecho al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional a través de su extensa Jurisprudencia ha reiterado la importancia de su protección, en tanto constituye uno de los presupuestos para asegurar la vigencia del Estado Social del Derecho, sobre el particular, en la sentencia T-909 de 2009, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo, dijo lo siguiente:

“(...) esta garantía comprende un grupo de cautelas de orden sustantivo y de procedimiento sin presencia de las cuales no resultaría factible asegurar la vigencia del Estado social de derecho ni proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

4.1.1. El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin **limitar en forma previa los poderes estatales así “que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”⁸³**. Desde la perspectiva antes señalada, este derecho no es más que una derivación del principio de legalidad con arreglo al cual “toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión” (artículos 4º y 122 C. N.)⁸⁴. De este modo, las autoridades sólo podrán actuar en el marco establecido por el sistema normativo y, en tal sentido, **todas las personas que se vean eventualmente afectadas conocerán de antemano los medios con que cuentan para**

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia T-917 de 2008. En aquella ocasión le correspondió a la sala de Revisión determinar si en el caso *sub judice* la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Tunja, al abstenerse de levantar las medidas cautelares que recaían sobre bienes y derechos sucesorales del peticionario “*pese a existir proceso contencioso administrativo atacando el mandamiento de pago y la decisión negativa a las excepciones*” había desconocido los derechos constitucionales fundamentales del actor y se procedía conferir la tutela como mecanismo transitorio para resolver un perjuicio irremediable. La Corte efectuó un conjunto de consideraciones muy importantes respecto de la importancia de respetar el debido proceso en las actuaciones administrativas y resolvió conceder el amparo invocado.

⁸⁴ *Ibíd.* Consultar asimismo Corte Constitucional. Sentencia T-982 de 2004.

controvertir las decisiones adoptadas y estarán informadas respecto del momento en que deben presentar sus alegaciones y ante cuál autoridad.”

De conformidad con lo expuesto, el debido proceso como derecho fundamental supone que las actuaciones administrativas o judiciales deben ser adelantadas, en sujeción a la Constitución y las Leyes que las regulan en ejercicio de sus funciones en aras de garantizar el pleno goce de derechos fundamentales.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de febrero de 2014, dentro del proceso STL 2584-2014, radicación 52439, M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, resolvió un caso similar al sub-judice, advirtiéndolo lo siguiente:

(...) Lo dicho con antelación trasluce que la entidad encargada, previo a realizar el ajuste de la pensión debe ponderar todas las situaciones que fueron advertidas en dicha providencia, y que no puede soslayar, porque al hacerlo quebrantaría también derechos constitucionalmente protegidos como el debido proceso, de manera que debe existir una actuación en la que se resuelva el caso concreto, en el que se explique en cual de tales eventos se encuentra el particular, en tanto esa es una obligación ineludible, de la que no podría exonerarse ni aun bajo la idea de que existe un tope máximo pensional que no puede superarse.

Incluso la existencia de dicha actuación permite que los particulares puedan enjuiciar la decisión, o discutir acerca de sus efectos, o de la exigencia al Juez de realizar el control de convencionalidad por tratarse de derechos sociales, sin que pueda oponerse a ello la imposición de «un ajuste automático», que debe, se insiste, realizarse a través del medio de

comunicación vital entre el Estado y el ciudadano en este tipo de actuaciones, máxime cuando tiene tal trascendencia.

Lo anterior, y eso debe clarificarse, no implica que no deba darse cumplimiento a la orden contenida en la sentencia C-258 de 2011, en punto a la disminución de las mesadas que excedan el tope de los 25 S.M.L.V., sino que la misma se realice con pleno respeto de las formas, esto es a través del acto administrativo o judicial, y siguiendo las propias directrices allí contenidas; ello, se reitera, emana del propio Estado Social de Derecho y no es una concesión de la que pueda eximir el juez constitucional, pues su función es justamente la de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Es que admitir la prescindencia de tales actos, trae como consecuencia colateral la imposibilidad de ejercer los recursos propios que se han otorgado y que corresponden a una conquista ciudadana de interlocución con el Estado, lo que es inadmisibile desde todo punto de vista, específicamente desde el jurídico y de aceptarse de esa manera sería un precedente nefasto para futuras ocasiones en que también estén en juego derechos de rango constitucional, como son los de la seguridad social.

Generalizar ese tipo de reglas, aunque estén investidas de loables esfuerzos por insertar premisas de equidad e igualdad, es tanto como declinar sobre los aspectos más vitales de los ciudadanos, lo que evidentemente no puede permitirse en el marco del Estado Social de Derecho, máxime cuando se cuentan con variados instrumentos que respetan las formas propias.

DEL CASO CONCRETO

De acuerdo con la comunicación que obra a folio 18 y 19 del cuaderno de la Corte, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República le respondió a la accionante que la reducción de la pensión de sobrevivientes se soportó en el contenido de la sentencia C-258 de 2013, y que «no expidió acto administrativo alguno que ordenara la reducción de su mesada pensional, le reiteró que todas y cada una de las mesadas pensionales reconocidas al amparo del régimen especial de pensiones de congresistas a

partir del 10 de julio de 2013 fueron ajustadas automáticamente al tope legal de 25 smlmv”; y en comunicación de folio 20, insistió en dicho aspecto.

Lo anterior denota que la citada entidad desconoció, con su actuación, el artículo 29 de la Constitución Política, y con ello quebrantó el debido proceso de la actora, quien oportunamente debió conocer los motivos por los cuales se le disminuyó el valor de la pensión y los recursos que le cabían, tal como se explicó anteriormente, y con las propias directrices de la sentencia de inexequibilidad, de allí que FONPRECON debió agotar los trámites administrativos y/o judiciales previstos para el efecto.

Ahora bien, es evidente que lo relacionado a la prima de servicios que también reclama, tiene relación con el tope pensional impuesto, y su discusión no puede propiciarse por esta vía.

Según lo anotado, esta Sala de la Corte encuentra que el Fondo de Prevención Social del Congreso de la República violentó el debido proceso de Lina Ramírez de Lamboglia, al disminuir la pensión sin cumplir con lo dispuesto con el ordenamiento jurídico, en tanto el hecho de que la sentencia C-258 de 2013, haya exonerado la 'reliquidación» caso por caso, no podía entenderse, que habilitara la variación de esa situación jurídica consolidada sin aquella actuación, menos puede concebirse que la actora se enterara al momento de cobrar la pensión y por información brindada, en principio, por la entidad bancaria, pues ello es a todas luces arbitrario.

Es más la providencia debe leerse en su conjunto, y no puede admitirse la prescindencia del pluricitado mecanismo, de manera que si la entidad considera que Ramírez de Lamboglia está incluida dentro de los supuestos contenidos en la sentencia C-258 de 2013, le corresponde acudir a los medios administrativos y/o judicialmente previstos para cesar el pago, entre otros, las medidas cautelares contempladas en el capítulo IX de la Ley 1437 de 2011

(...)”.

En ese orden de ideas, vale traer a colación las conclusiones que esta Subsección planteó al resolver un caso similar al sub-júdice,

en cual el señor Guillermo Martínez Guerra Zambrano interpuso acción de tutela contra el Fondo de Pensiones de Congresistas – FOONPRECON, reclamando el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Entidad al dar cumplimiento a la sentencia C-258 de 2014 de la Corte Constitucional, Exp. 2013-04912-01, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sobre el particular, la Sala dijo lo siguiente:

“(…)

Por las anteriores consideraciones a juicio de Sala, aunque la autoridad demandada en el *sub judice* argumentó encontrarse sujeta a las disposiciones establecidas en la sentencia C-258 de 2013 para reajustar la mesada pensional del accionante, en atención a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, está en la obligación de garantizar el derecho al debido proceso de aquél.

No obstante lo anterior, de los documentos aportados al proceso se evidencia que Fonprecon con la expedición de la Resolución No. 0443 de 12 de julio de 2013⁸⁵, en su artículo cuarto simplemente ordenó *“Comunicar a todos y cada uno de los pensionados del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República cuya mesada pensional supere los 25 smmlv, que a partir del 1 de julio de 2013 su mesada pensional será ajustada al tope de 25 smmlv conforme a lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia C - 258 de 2013”*.

A su vez el actor mediante escrito Rad. No. 2013-316-006621-2 de 26 de agosto de 2013⁸⁶ interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, el cual fue resuelto por el Fondo demandado por medio del oficio No. 201320100078551 del 6 de agosto de 2013⁸⁷ declarándolo improcedente en tanto se trataba del cumplimiento de una orden contenida en un acto general –artículo 75 del CPACA-.

⁸⁵ Folio 151.

⁸⁶ Folio 155.

⁸⁷ Folio 158.

Así las cosas se tiene que pese a que el actor pudo interponer el recurso contra la actuación administrativa que lo afectó, observa la Sala que el mismo fue rechazado, y no se observa prueba en el expediente de que la entidad accionada haya realizado un estudio de la situación particular y que como consecuencia del mismo se haya determinado, que en su caso, era plausible disminuir su mesada pensional en los términos y condiciones establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C – 258 de 2013, circunstancia que a todas luces desconoce de la garantía constitucional al debido proceso – Artículo 29 – en tanto dispone que el mismo “**se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas**”.

En ese orden de ideas, aunque la situación pensional en que se encuentra el peticionario pueda verse afectada por lo decidido en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, persiste la obligación de Fonprecon de garantizarle al demandante el derecho al debido proceso, y por consiguiente, de informarle al mismo la actuación que frente a su mesada pensional se pretende adelantar, permitirle presentar las pruebas y argumentos que estime pertinentes, para que posteriormente se emita la decisión concreta correspondiente que debe contener de manera clara y precisa las razones de hecho y derecho que sustentan la misma, y finalmente, brindar la posibilidad de ejercer contra una eventual decisión que afecte al interesado, los mecanismos de impugnación previstos para la actuación administrativa, que deben ser resueltos con plena garantía del referido derecho fundamental⁸⁸.

Con lo anterior **se aclara, de ninguna manera se está indicando que la entidad no deba dar cumplimiento frente a la situación del accionante, a la sentencia C-258 de 2013, simplemente se destaca que aún actuando en virtud de lo ordenado por la Corte Constitucional, debe garantizarle al demandante el derecho el derecho al debido proceso.**

En ese orden de ideas, se concederá el amparo del debido proceso del actor como medida preventiva en aras de evitar una lesión fundamental, conminando al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a que previo a disminuir la mesada pensional del señor Guillermo Martínez Guerra Zambrano, y que de conformidad con las consideraciones de la presente providencia, garantice el debido proceso administrativo del actor respecto a las actuaciones que deba adelantar en virtud de las decisiones adoptadas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

⁸⁸ En el mismo sentido frente a un caso similar al de autos, puede consultarse la sentencia de tutela del 26 de febrero de 2014, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso STL 2584-2014, radicación 52439, M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón.

Por todo lo expuesto la Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, proferida el 6 de septiembre de 2013, en el sentido de mantener la declaratoria de improcedencia de la acción interpuesta por el ciudadano Guillermo Martínez Guerra Zambrano para controvertir la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional.

Se revocará dicho fallo en relación con las solicitudes del actor frente al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y en consecuencia se otorgará el amparo del derecho al debido proceso administrativo del *petente*, vulnerado por precitado Fondo, y en atención a ello se le ordenará al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que, de conformidad con las consideraciones plasmadas en el presente proveído, garantice el derecho al debido proceso administrativo del tutelante respecto de las actuaciones que debe adelantar para dar cumplimiento a las decisiones contenidas en la sentencia C – 258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional.

(...).

Visto lo anterior, la Sala se acoge a lo ya dicho en la providencia en cita y en consecuencia, se concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso de los accionantes como medida preventiva en aras de evitar una lesión fundamental, conminando al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a que previo a disminuir la mesada pensional de los señores Napoleón Peralta Barrera, Marina Álvarez de Quevedo, Edmundo López Gómez, José Evelino Márquez Araque, Gilberto Ávila Bottia, Julián Mclean Cortina, Arnulfo castillo Vargas, Gustavo Osorio, Teresa Torres Suárez, Ernesto Velásquez Salazar, Eduardo Otoniel Montufar Erazo, Miguel Santamaría Dávila, José Rafael

Cortés Otálora, Hugo Castro Borja, Ernesto Rojas Morales, Jesús María Giraldo Loaiza, Adolfo Fernando Gómez Padilla y Myriam Hernández de Escandón, y que de conformidad con las consideraciones de la presente providencia, les garantice el debido proceso administrativo en desarrollo de las actuaciones que deba adelantar en virtud de las decisiones adoptadas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

Por todo lo expuesto la Sala confirmará parcialmente la sentencia de Primera Instancia proferida el 6 de diciembre de 2013, en el sentido de mantener la declaratoria de improcedencia de la acción interpuesta por los señores Napoleón Peralta Barrera, Marina Álvarez de Quevedo, Edmundo López Gómez, José Evelino Márquez Araque, Gilberto Ávila Bottia, Julián Mclean Cortina, Arnulfo castillo Vargas, Gustavo Osorio, Teresa Torres Suárez, Ernesto Velásquez Salazar, Eduardo Otoniel Montufar Erazo, Miguel Santamaría Dávila, José Rafael Cortés Otálora, Hugo Castro Borja, Ernesto Rojas Morales, Jesús María Giraldo Loaiza, Adolfo Fernando Gómez Padilla y Myriam Hernández de Escandón, para controvertir la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional.

Se revocará dicho fallo en relación con las solicitudes de la parte actora frente al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y en consecuencia se otorgará el amparo del derecho fundamental al debido proceso administrativo de los tutelantes, vulnerado por la Entidad, y se le ordenará que de conformidad con las consideraciones plasmadas en el presente proveído les garantice el debido proceso administrativo en desarrollo de las actuaciones que deba adelantar en virtud de las decisiones adoptadas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. CONFÍRMASE PARCIALMENTE, la providencia de 6 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, que negó por improcedente la acción de tutela instaurada por los señores Napoleón Peralta Barrera y otros, contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, el Ministerio de Salud y Protección Social y de Hacienda y Crédito Público.

2.REVÓCASE PARCIALMENTE la providencia de 6 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en relación con las pretensiones de los señores Napoleón Peralta Barrera, Marina Álvarez de Quevedo, Edmundo López Gómez, José Evelino Márquez Araque, Gilberto Ávila Bottia, Julián Mclean Cortina, Arnulfo castillo Vargas, Gustavo Osorio, Teresa Torres Suárez, Ernesto Velásquez Salazar, Eduardo Otoniel Montufar Erazo, Miguel Santamaría Dávila, José Rafael Cortés Otálora, Hugo Castro Borja, Ernesto Rojas Morales, Jesús María Giraldo Loaiza, Adolfo Fernando Gómez Padilla y Myriam Hernández de Escandónfrente al Fondo de Previsión Social. En su lugar, se dispone:

3.TUTÉLASE el derecho al debido proceso administrativo de los señores Napoleón Peralta Barrera, Marina Álvarez de Quevedo, Edmundo López Gómez, José Evelino Márquez Araque, Gilberto Ávila Bottia, Julián Mclean Cortina, Arnulfo castillo Vargas,

Gustavo Osorio, Teresa Torres Suárez, Ernesto Velásquez Salazar, Eduardo Otoniel Montufar Erazo, Miguel Santamaría Dávila, José Rafael Cortés Otálora, Hugo Castro Borja, Ernesto Rojas Morales, Jesús María Giraldo Loaiza, Adolfo Fernando Gómez Padilla y Myriam Hernández de Escandón, vulnerado por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

4.ORDÉNASE al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que, de conformidad con las consideraciones plasmadas en el presente proveído, garantice el derecho al debido proceso administrativo de los tutelantes en desarrollo de las actuaciones que deba adelantar en virtud de las decisiones adoptadas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

5.LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí previstos.

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

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E)