



## Sentencia 02708 de 2014 Consejo de Estado

ACCION DE TUTELA RELACIONADA CON LA APLICACION DE LA SENTENCIA C-258 DE 2013 - Régimen especial de congresistas

Se tiene que la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional se profirió para resolver la demanda de inconstitucionalidad que presentaron dos ciudadanos contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992... La Corte Constitucional después de analizar de manera detallada el contenido de la norma demanda, teniendo en cuenta las distintas interpretaciones judiciales que se han hecho de la misma, y realizar algunas consideraciones sobre el impacto fiscal que tiene el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales del referido régimen, de un lado declaró 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. De otro lado declaró exequibles las restantes expresiones de la norma demandada en el entendido que '(i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1 de abril de 1994, no se encontraran 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 1 de julio de 2013.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 17

NOTA DE RELATORIA: la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, asumió el conocimiento de la acción de tutela No. 25000-23-41-000-2013-02686-01(AC), actor: Napoleón Peralta Barrera y otros, contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON y otros; a dicho proceso se acumularon otros que se encontraban en segunda instancia para su estudio. No obstante lo anterior, dentro del proceso antes señalado a través de auto de ponente del 30 de mayo de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se indicó que 'la Sala Plena de la Corporación en sesión del veintiocho de mayo de la presente anualidad, dispuso que las demandas de tutela acumuladas al expediente de la referencia, en virtud de lo dispuesto en decisión del 11 de febrero de 2014, fueran devueltas al correspondiente despacho de origen, toda vez que las razones para avocar su conocimiento habían desaparecido'. Por la circunstancia antes señalada las acciones de tutela relacionadas con la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, que inicialmente fueron conocidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, serán decididas por cada una de sus Secciones.

REGIMEN ESPECIAL DE CONGRESISTAS - Pensión reconocida con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 / SENTENCIA C-258 DE 2013 - Órdenes y efectos / SENTENCIA C-258 DE 2013 - Estableció la forma en que deben ser revisadas, reajustadas o reliquidadas las pensiones que fueron reconocidas con fundamento en el Régimen Especial de Congresistas / SITUACIONES DE RECONOCIMIENTO DE PENSION CON FUNDAMENTO EN EL REGIMEN ESPECIAL DE CONGRESISTAS - I. Con todos los requisitos legales, II. Con abuso del derecho o fraude a la ley, y III. Sin la totalidad de las exigencias para la aplicación del régimen especial, pero sin que pueda predicarse que existió abuso del derecho o fraude a la ley

Respecto a la labor de revisión de las pensiones reconocidas bajo el mencionado régimen, en los ordinales cuarto y quinto de la parte resolutive puede apreciarse que la Corte Constitucional estableció algunas condiciones, dependiendo de la situación en la que puedan encontrarse quienes han obtenido decisiones administrativas o judiciales con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En tal sentido puede apreciarse que la Corte Constitucional dispuso que respecto de las pensiones reconocidas al amparo de la norma antes señalada, con abuso del derecho o con fraude a la ley, las entidades de seguridad social competentes deben revisarlas para reajustarlas o revocarlas, a más tardar el 31 de diciembre de 2013, y de otro lado que las mesadas pensionales que fueron reconocidas de manera contraria a las condiciones que estableció la misma Corte en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia C-258 de 2013, deben revisarse aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003. Para el caso de autos es pertinente precisar las pautas que fijó la Corte en el fallo C-258 de 2013, para que las entidades de seguridad social adelantaran las gestiones necesarias para que las pensiones reconocidas con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 estuvieran en consonancia con la sentencia de constitucionalidad, en tanto el actor en esta oportunidad alega que sin garantizársele su derecho a la defensa se disminuyó su pensión al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En tal sentido, lo primero que aclaró la Corte Constitucional, como consecuencia del estudio que realizó, es 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 consonancia con lo anterior advirtió que el primer efecto del fallo de constitucionalidad es que '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'. En ese orden de ideas con la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional autorizó a las entidades de seguridad social competentes para que desde el 1 de julio de 2013, de manera automática y sin necesidad de reliquidación, reajustaran todas las mesadas pensionales reconocidas con fundamento en la norma demandada, al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. La segunda situación que la Corte Constitucional analizó respecto a los efectos de su decisión, es la relativa a las pensiones que bajo el amparo del artículo 17 Ley 4 de 1992, se hayan reconocido con fraude a la ley o

con abuso del derecho, respecto de las cuales dispuso que las entidades de seguridad social competentes, tenían hasta (i) el 31 de diciembre de 2013, para revocar o reajustar con efectos hacía futuro dichas pensiones, para lo cual debían adelantar (ii) un procedimiento administrativo previo, (iii) con plena garantía del derecho a la defensa, durante el cual (iii) no podían suspender o alterar el pago de las mesadas pensionales hasta que culminara el trámite pertinente, dentro del cual (iv) tenían la carga de desvirtuar la legalidad de la decisiones objeto de revisión. Además señaló que a las personas afectadas se les debía garantizar la posibilidad de (v) interponer recursos contra las decisiones emitidas, y que en todo caso (vi) tienen la oportunidad de acudir en defensa de sus derechos a la Jurisdicción. La tercer situación respecto de la cual la Corte realizó algunas consideraciones frente a los efectos de su decisión, consiste en aquellas pensiones que no fueron reconocidas con abuso del derecho o fraude a la ley, dentro de las cuales a su vez distinguió dos situaciones, 'La primera referida a aquellos derechos pensionales, causados al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, de aquellos beneficiarios que se encontraban efectivamente en el régimen al 1 de abril de 1994 y que fueron adquiridas cumpliendo todos los requisitos legales, atendiendo los criterios jurisprudenciales vigentes, bajo la convicción de estar actuando de buena fe y bajo los factores salariales de cotización establecidos por el Gobierno Nacional, no por voluntad del cotizante'; y 'la segunda, se encuentran aquellas situaciones que a pesar de no encuadrar en las hipótesis de abuso del derecho ni fraude a la ley, no puede predicarse de ellas un completo cumplimiento de las condiciones para hacerse acreedor del régimen pensional dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992'. La referida distinción obedece, a que la Corte Constitucional al analizar las distintas interpretaciones judiciales que se han realizado de la norma demandada, advirtió que el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se extendió a funcionarios que al 1 de abril de 1994 no estaban cobijados por el régimen especial, y por ende, que en criterio de la Corte en estricto sentido no podían ser beneficiario del mismo, por lo que a su juicio dichos funcionarios 'obtuvieron una liquidación o reliquidación de la pensión con clara desproporción, en relación con la que les habría correspondido en una aplicación conforme a la Constitución del mencionado régimen'... En efecto, en cuanto a los derechos pensionales causados al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, de aquellos beneficiarios que se encontraban efectivamente en el régimen al 1 de abril de 1994 y que cumplieron todos los requisitos legales, la Corte reiteró que las mesadas correspondientes debían 'ser ajustadas, sin necesidad de hacer reliquidaciones caso por caso, hasta bajar a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tope pensional que fue dispuesto por el Constituyente como razonable. Es decir, aquí no se trata de una reliquidación sino de un ajuste hacia el futuro'. Mientras que frente aquellos derechos pensionales que fueron reconocidos con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, pero sin tener en cuenta la totalidad de las exigencias para la aplicación de dicho régimen (según la interpretación realizada por la Corte Constitucional), sin que pueda predicarse que existió abuso del derecho a fraude a la ley, la Corte estableció que las entidades de seguridad social competentes mediante (i) el procedimiento administrativo previsto en los artículos 19 o 20 de la Ley 797 de 2003, (ii) teniendo en cuenta los condicionamientos consagrados sobre las anteriores normas en la sentencia C-835 de 2003, deben entrar a (iii) revisar o reliquidar las mesadas pensionales correspondientes, aún por debajo del tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes si es procedente, pero sin afectar el derecho al mínimo vital. Además señaló que durante el referido trámite (iv) no es posible suspender el pago de la pensión; (v) que le corresponde a la administración desvirtuar la presunción de inocencia del pensionado, y que (vi) para proceder a la revocatoria se requiere que se encuentre demostrada la ilegalidad. Finalmente precisó que en todo caso las personas afectadas (vii) tienen la posibilidad de acudir en defensa de sus derechos a la Jurisdicción.

SENTENCIA C-258 DE 2013 - Consideraciones y efectos no pueden extenderse de manera general a regímenes pensionales distintos al previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992

La Sala puede apreciar con claridad que la referida sentencia fue precisa en señalar que las decisiones adoptadas y las consideraciones realizadas en la misma, se aplican respecto al régimen pensional previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y no pueden extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, entre otras razones, por el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, y en atención a las características particulares de cada régimen, que impiden extender automáticamente las consideraciones realizadas frente a uno a otro.

REGIMEN ESPECIAL DE CONGRESISTAS - Reajuste de la mesada pensional al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes / ACCION DE TUTELA ES IMPROCEDENTE PARA CONTROVERTIR UNA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Sentencias de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y particulares / ACCION DE TUTELA - Improcedente para dejar sin efectos la sentencia C-258 de 2013

Del análisis de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, se observa que contrario a lo que indican los accionantes, las decisiones contenidas en dicha providencia tienen efectos sobre todas las pensiones que han sido reconocidas, reajustadas o reliquidadas con fundamento en el Régimen Especial de Congresistas... uno de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en referido fallo, es el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a partir del 1 de julio de 2013, que aplica para todas las mesadas pensionales del Régimen Especial de los Congresistas, que ha sido aplicado a los accionantes como se advierte de los actos de reconocimiento y reliquidación de sus pensiones, en los que se evidencia fueron beneficiados por lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, el Decreto 1359 de 1993, entre otras normas del referido régimen. En ese orden de ideas, se estima que le asiste razón a FONPRECON, cuando argumenta que la sentencia C-258 de 2013 es aplicable a los demandantes, que se han visto beneficiados por el Régimen Especial de los Congresistas, destacando adicionalmente, que por dicha circunstancia sus pensiones superaban el referido tope, porque de lo contrario, esto es, si sus mesadas no se reconocieran con fundamento en dicho régimen, no habría necesidad de ajustar las mismas a la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a partir del 1 de julio de 2013... los demandantes pretenden que mediante la acción de tutela, se revisen las razones por las cuales la Corte Constitucional determinó que las mesadas pensionales del Régimen Especial de Congresistas, deben reajustarse a la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a partir del 1 de julio de 2013, e incluso, que dichas razones se evalúen a la luz de lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La pretensión de los demandantes implica previamente considerar si la acción de tutela es o no procedente para controvertir una sentencia de constitucionalidad, asunto que recientemente fue analizado por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 17 de julio de 2014, en la que se consideró que la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, no es procedente para controvertir el fallo C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Vulneración por omisión del procedimiento administrativo previo a la reducción de la mesada pensional al tope

de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes / DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Debe garantizarse en el reajuste de la mesada pensional de quienes se encuentra en el régimen especial de congresistas

De manera similar al que fue analizado en la sentencia del 17 de julio de 2014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de acuerdo al informe rendido por FONPRECON al presente trámite, las mesadas pensionales de los accionantes fueron reajustadas el referido tope de manera automática desde el mes de julio de 2013, sin que se advierta que antes y después de adoptar dicha decisión se haya garantizado el derecho a la defensa de los demandantes... siguiendo el criterio jurisprudencial establecido por la Sección Segunda en casos similares al de autos, aunque la situación pensional en que se encuentran los demandantes se ha visto afectada por lo decidido en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, a juicio de la Sala persiste la obligación de FONPRECON de garantizarles el derecho al debido proceso, que por disposición expresa de la Constitución Política (art 29), se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, motivo por el cual a los demandante se les debió informar sobre la actuación que frente a sus mesada pensionales se pretendió adelantar, permitirles presentar las pruebas y argumentos que estimara pertinentes, para que posteriormente se emitiera la decisión correspondiente que debe contener de manera clara y precisa las razones de hecho y derecho que sustentan la misma, y finalmente, brindarles la posibilidad de ejercer contra una eventual decisión que afecte sus intereses, los mecanismos de impugnación previstos para la actuación administrativa, que deben ser resueltos con plena garantía del referido derecho fundamental. No obstante lo anterior, de lo probado en el presente trámite a los demandantes no se les brindaron las garantías antes señaladas, en tanto simplemente se evidencia que FONPRECON emitió un acto general para dar cumplimiento a la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, y que desde julio de 2013 procedió a reajustar las mesadas pensionales de los accionantes al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes... el amparo que se concede mediante la presente decisión, en manera alguna quiere decir que FONPRECON no debe atender frente a la situación pensional de los accionantes lo dispuesto en la sentencia C-258 de 2013, y por ende, si hay lugar a ello, reajustar sus mesadas pensionales al tope establecido en ésta, en tanto lo único que se garantizará mediante la presente decisión, es que el análisis que se lleve a cabo de la situación pensional de los demandantes, con ocasión al fallo antes señalado, se respete el debido proceso, y por ende, que las decisiones que se adopten estén precedidas de un trámite con todas las garantías constitucionales.

NOTA DE RELATORIA: En el mismo sentido se puede consultar la providencia del 17 de julio de 2014, exp. 11001-03-15-000-2013-02573-00(AC), M.P. Gerardo Arenas Monsalve, actor: Jaime Ossa Arbelaez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Rad. No.: 25000-23-41-000-2013-02708-01(AC)

Actor: FRANCISCO MERILO HERRERA TARANTINO Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y EL FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia del 10 de diciembre de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, negó el amparo solicitado.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, los señores Francisco Merilo Herrera Tarantino, Jaime Valderrama Gil, Alberto Rojas Puyo, Norberto Morales Ballesteros, Jesús Antonio Vargas, Carlos Martínez Simahan y José Augusto Trujillo Muñoz, mediante apoderado, acudieron ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de solicitar la protección de los derechos y principios a la dignidad del adulto mayor, vida, salud, honra, debido proceso, acceso a la administración de justicia, derechos adquiridos, seguridad social, propiedad y buena fe, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (en adelante FONPRECON).

Solicitan al juez de tutela que adopte las medidas que estime pertinentes para dejar sin efectos la decisión mediante la cual la parte accionada disminuyó sus mesadas pensionales a partir del mes de julio de 2013.

Lo anterior lo fundamentaron en los siguientes hechos y consideraciones (Fls. 110-145):

Afirman que en la actualidad superan la edad de vida probable de los colombianos y les fue reconocida su condición de pensionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 y la Constitución de 1991.

Luego de relacionar los actos administrativos mediante los cuales obtuvieron el reconocimiento de la pensión, destacan que dicho reconocimiento se realizó con fundamento en normas como la Ley 6 de 1945, la Ley 48 de 1962, la Ley 5 de 1959, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 1848 de 1969, la Ley 4 de 1976, la Ley 19 de 1981, la Ley 33 de 1985, el Decreto 2837 de 1986, la Ley 71 de 1988, entre otras.

Lo anterior con el fin de ilustrar que si bien algunos de los actos administrativos que se pronuncian sobre sus mesadas pensionales hacen referencia a la Ley 4 de 1992, no puede perderse de vista que el reconocimiento del derecho a la pensión se realizó con fundamento en normas anteriores a la ley antes señalada.

Respecto al artículo 17 de la Ley 4 de 1992 destacan que el mismo hace referencia a un reajuste único y especial de las mesadas pensionales, pero que un asunto es el reconocimiento de la pensión y otro el reajuste de la misma.

Narran que en el mes de julio de 2013 FONPRECON de manera unilateral y sin garantizar el debido proceso, mediante un comunicado general redujo sus mesadas pensionales, invocando la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

Subrayan que el Ministro de Salud y Protección Social es quien preside la Junta Directiva de FONPRECON, y que el referido funcionario en un artículo de opinión publicado en el diario El Espectador, *"expresa su hostilidad hacia los adultos mayores"* (Fl. 118).

Precisan que la mencionada sentencia se refiere exclusivamente a la Ley 4 de 1992, y que la misma expresamente indicó que no abordaría la constitucionalidad *"de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados en otras disposiciones"*, como los que regulan 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"* (Fl. 114).

Por la anterior circunstancia argumentan que como obtuvieron el reconocimiento de sus pensiones antes de la Ley 4 de 1992, FONPRECON no podía aplicarles lo dispuesto en el referido fallo de constitucionalidad.

Añaden que la sentencia C-258 de 2013 estudió el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y declaró exequible la mayoría de sus expresiones *"en el entendido que: (...) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1° de julio de 2013"*. Al decir la Corte este régimen especial, no puede ser otro que el establecido por el Decreto 1359 de 1993. Es decir, que el tope, según la sentencia, sería, en gracia de discusión, para las pensiones reconocidas dentro del régimen especial de los parlamentario que se creó a partir del año 1993 y este no es el caso que motivó el reconocimiento de la jubilación de quienes instauran esta tutela" (Fl. 115-116).

Reprochan que FONPRECON en vulneración de los derechos invocados, sin oírlos redujo a partir de julio de 2013 sus mesadas pensionales, reconocidas antes del año 1992, pese a que el Acto Legislativo 01 de 2005 expresamente señala que *"por ningún motivo podrá reducirse el valor de la mesada de pensiones reconocidas conforme a derecho"* (Fl. 116.)

Agregan que de acuerdo al referido acto legislativo 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, y que a pesar que aún no se proferido la ley que desarrolle en ese aspecto el Acto Legislativo 01 de 2005, se ha reconocido que son aplicables los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, respecto de los cuales la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-835 de 2003, indicando que la facultad de revisar un acto que reconoce una pensión es acorde al ordenamiento jurídico, siempre y cuando se respete el derecho al debido proceso de las personas afectadas.

Lo anterior con el fin de destacar que en sus casos *"no se ha efectuado por FONPRECON ningún procedimiento previo a la disminución de la mesada de los pensionados. Lo único que ha hecho FONPRECON, en relación con algunos afectados que instauran la presente tutela es iniciar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho (acción de lesividad), dirigida contra el propio FONPRECON y contra los pensionados que resultarían afectados. El derecho fundamental de acceso a la justicia, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, implica que FONPRECON debe esperar al fallo de la jurisdicción contencioso administrativa y no apresurarse a disminuir la mesada, invocando erróneamente una sentencia de"*

la jurisdicción constitucional" (Fl. 129).

Resaltan que en atención a su condición de adultos mayores, la disminución arbitraria de sus mesadas pensionales sin garantizarles un procedimiento administrativo previo, afecta los derechos a la dignidad humana, salud y mínimo vital entendido en su dimensión cualitativa como lo ha establecido la Corte Constitucional.

Sostienen que al desconocerse que son sujetos de especial protección por su condición de adulto mayores, se han pasado por alto las disposiciones de orden interno como internacional que propenden por los derechos de las personas de avanzada de edad, a fin de que vivan sus últimos años de vida en condiciones dignas.

Consideran que FONPRECON en el acto general mediante el cual disminuyó sus mesadas pensionales, incumplió con el deber de motivación, es decir, no exteriorizó de manera razonada y suficiente las razones de su decisión, en desconocimiento del derecho al debido proceso de las personas afectadas.

Estiman que la disminución de sus mesadas pensionales constituye una violación al principio de progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y al respeto de los derechos adquiridos, en especial cuando éstos se predicen de sujetos de especial protección como los adultos mayores.

Reiteran que al pensionarse antes de la Ley 4 de 1992, se deben respetar sus derechos adquiridos mediante la normatividad anterior, y por consiguiente a percibir una pensión "*tasada en el 75%, promedio del último año, sin tope*" (Fl. 134).

Manifiestan que FONPRECON con la decisión adoptada desconoce los términos en que con anterioridad les venían reconociendo sus mesadas pensionales, y por ende, no garantiza los principios de la buena fe y respeto del acto propio.

De otro lado sostienen que con ocasión al reajuste de sus pensiones que controvierten en esta oportunidad, se descontó en dos oportunidades lo correspondiente a los aportes para salud.

Finalmente sostienen que en desconocimiento del principio de la democracia participativa, FONPRECON ni siquiera consultó las determinaciones que iba a adoptar con la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados (ANPPE), a la cual está afiliados los pensionados del Congreso de la República.

#### INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante auto del 27 de noviembre de 2013 admitió la demanda presentada, y ordenó notificar la misma al Ministro de Salud y Protección Social y al Director de FONPRECON, a quienes les concedió 2 días para que se pronunciaran sobre los hechos y consideraciones expuestos por los accionantes (Fls. 149-150).

- FONPRECON se opuso al amparo solicitado exponiendo las siguientes razones (Fls. 156-175):

En primer lugar afirma que los accionantes consideran que sus derechos fundamentales fueron vulnerados por el reajuste automático de las mesadas pensionales que dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, por lo que solicita que dicha Corporación sea vinculada al presente trámite.

Estima que con el escrito de tutela los demandantes pretenden desconocer las órdenes contenidas en la sentencia C-258 de 2013, y además, que los mismos mediante una interpretación ilógica de ésta "*pretenden demostrar que para el ajuste automático ordenado por la Corte Constitucional se debe adelantar un procedimiento administrativo*", cuando el fallo es claro en establecer que "*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 reajustada automáticamente a este tope por la*

autoridad administrativa" (Fl. 157).

Agrega que conforme a la anterior ordene no era procedente emitir actos administrativos de reliquidación de pensiones de manera individual, y por ende, que profirió un acto administrativo general, la Resolución N° 443 del 12 de julio de 2013, mediante la cual se adoptaron las medidas pertinentes para dar cumplimiento a la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

Reprocha que los peticionarios destaquen que sus pensiones fueron reconocidas bajo un régimen legal diferente al previsto en la Ley 4 de 1992, pero oculten que las mismas fueron reajustadas y reliquidadas de conformidad con la norma antes señalada, y aún más, que de no habersele aplicado dicha ley, sus mesadas pensionales no habrían superado el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sobre el particular en los siguientes términos expone, que las mesadas de los accionantes en su cuantía serían significativamente menores, de no haberseles aplicado el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, es decir, la norma que fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, por lo que estima ésta sí les es aplicable a los demandantes:

“Es claro que las resoluciones que reajustaron las pensiones de los accionantes, aplicaron el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 a la cuantía de su pensión de jubilación, siendo necesario precisar que tanto el salario como la pensión tienen su fuente en dicha norma, ello es así, porque hasta la expedición del Decreto 801 de 1992 (2 de junio de 1992) reglamentario del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la remuneración de los Congresistas se encontraba integrada por las dietas, 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 devengaron tal como consta en las Resoluciones respectivas: Prima de salud, prima de localización y vivienda y prima de transporte, los cuales se incluyeron en la base para liquidar la pensión.

Por elemental aritmética, debe decidirse que la mesada liquidada en las resoluciones de reconocimiento inicial y reajustadas en el año 1994 jamás podrían haber alcanzado la cuantía que para el año 2013 tenían las mesadas pensionales, pues como ya se expresó la pensión fue reajustada en aplicación de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

Para afirmar entonces que las mesadas pensionales de los accionantes no se rigen por lo establecido en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, sería necesario hacer abstracción de las resoluciones que reajustaron sus mesadas aplicando expresamente esta disposición” (Fls. 158-159).

En ese orden de ideas argumenta que si los demandantes consideran que sus mesadas pensionales no se deben regir por lo establecido en la Ley 4 de 1992, pueden otorgar su consentimiento para la revocatoria de los actos que reajustaron con fundamento en dicha norma sus pensiones, con lo cual las mesadas respectivas no tendrían que ser reajustadas a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, porque no alcanzarían dicho tope.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones sostiene que la razón de la decisión de la sentencia C-258 de 2013 de la Constitucional, consiste en “que bajo el amparo de ningún régimen legal, las pensiones que se pagan con cargo a recursos de naturaleza pública pueden superar el tope establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005, así mismo es claro que las órdenes impartidas por la sentencia abarcan las pensiones reconocidas, reliquidadas y reajustadas con aplicación del Régimen contemplado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992” (Fl. 157).

Precisa que “las pensiones de jubilación no fueron inicialmente reconocidas con fundamento en lo establecido en la Ley 4 de 1992, y precisamente por esta razón el Fondo de Previsión Social del Congreso ha acudido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo demandando sus propios actos, en tanto el reajuste 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 1 de enero de 1994” (Fl. 158).

A renglón seguido asevera que “de manera absurda, mediante acción de tutela el mismo libelista de autos pretendió limitar la faculta de Fonprecon de demandar su propio acto, y pretendió como medida desesperada ante la clara jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la legalidad del monto del reajuste que a través de la orden de juez constitucional se impidiera el ejercicio del deber legal de demandar los actos ilegales mediante los cuales se ha enriquecido sin justa causa de sus poderdantes durante 20 años. Acción de tutela que fue decidida en sede de revisión por parte de la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-120 de 2012” (Fl. 158).

Agrega que “contra los reconocimientos hechos a los accionantes NOBERTO MORALES BALLESTEROS, JAIME VALDERRAMA GIL Y FRANCISCO

*MERILO HERRERA, desde antes de la sentencia C-258 de 2013 ya había FONPRECON demandado dichas pensiones por su evidente ilegalidad, mientras que respecto de los demás accionantes no se han iniciado aún procesos de lesividad, pero no están descartados hasta tanto no se realice el análisis independiente a cada expediente, conforme lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013” (Fl. 162).*

Por la anterior circunstancia precisa frente a lo afirmado en el escrito de tutela, que no ha iniciado acciones de lesividad contra las personas pensionadas antes de la Ley 4 de 1992, “si no sólo contra aquellas pensiones que luego de un análisis individual se estima fueron mal reconocidas o reliquidadas” (Fl. 162).

Considera que los accionantes no acreditan encontrarse en una situación de perjuicio irremediable con ocasión al cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, “pues es claro que reciben mesadas pensionales, en la mayoría de los casos, equivalentes a CATORCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS y en su condición de pensionados tienen garantizado el acceso al Sistema de Salud” (Fl. 163)

En ese orden de ideas sostiene que es “absurdo pensar a que los accionantes no les alcance para vivir digna y decorosamente con su familia con veinticinco salarios mínimos legales vigentes como pensión” (Fl. 163).

Asevera que no es cierto que se hayan cometido frente a los demandantes alguna irregularidad respecto a los descuentos que mensualmente se realizan a sus mesadas pensionales por concepto de salud.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, destaca que los demandantes no se encuentran en una situación de perjuicio irremediable, y por ende que cuentan con otros medios de defensa para la protección de los derechos que estiman desconocidos, sobre todo cuando para la procedibilidad de la acción de tutela no basta que se invoque la condición de persona de la tercera edad.

Después de transcribir algunos apartes de la sentencia C-258 de 2013 sobre el reajuste de las mesadas pensionales al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, afirma que dicho reajuste “no puede ser considerado como una revocatoria o reliquidación del monto de la pensión, sino como un AJUSTE ORDENADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL. Siendo claro que a partir del 1 de julio de 2013 ninguna mesada pensional pagada con recursos de naturaleza pública podrá superar el tope legal de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes” (Fl. 172).

En ese orden de ideas concluye que en el caso de los demandantes sólo ha dado cumplimiento al fallo de constitucionalidad antes señalado, el cual no ha sido dejado sin efectos y se encuentra en firme

- El Ministerio de Salud y Protección Social solicita que se declare improcedente la acción de tutela y se le exima de toda responsabilidad por las siguientes razones (Fls. 179-184):

Precisa que los accionantes reprochan la aplicación que hizo FONPRECON de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, y que el referido fondo cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Lo anterior con el fin de destacar que no está llamado a responder por los actos de FONPRECON, y por ende que no está legitimado en la causa por pasiva en el presente trámite.

#### LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 10 de diciembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, negó el amparo solicitado por las siguientes razones (Fls. 187-216):

Luego de realizar algunas consideraciones sobre el carácter vinculante de la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, sostiene que las órdenes contenidas en el fallo C-258 de 2013 son de obligatorio cumplimiento, por lo que “en el presente caso no se encuentra ninguna justificante que le permita a Fonprecon desconocer la orden relacionada con el reajuste de las pensiones que estén a cargo del Estado

por debajo de los 25 salarios mínimos mensuales vigentes”.

Destaca que la providencia antes señalada en su numeral 4.3.6.5. determinó la forma como debía ser cumplida por las autoridades administrativas, contemplado tres situaciones, la primera, que a futuro ninguna pensión causada bajo el régimen de congresistas previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, podrá ser reconocida por fuera de los criterios de interpretación de la Corte; la segunda, que se aplica al caso de los demandantes, que a partir del 1° de julio de 2013, de manera automática, sin necesidad de reliquidar, ninguna mesada pensional podrá superar los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y la tercera, que la reliquidación de pensiones procede para aquellas que fueron reconocidas con fraude a la ley o abuso del derecho.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias destaca que FONPRECON mediante un acto de ejecución, que no es susceptible de ser discutido en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, *“efectuó el reajuste de las mesadas de manera general a todas aquellas personas que tuviesen una pensión por encima de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cierto es que su proceder no obedeció al arbitrio de la entidad, pues tal como quedó expuesto en precedencia, la actuación se originó en la orden contenida en la sentencia C-258 de 2013”*.

Precisa que los demandantes consideran que el fallo antes señalado no les es aplicable, en atención a que en sus casos el reconocimiento pensional se realizó con anterioridad a la Ley 4 de 1992, frente a lo cual FONPRECON acredita que las mesadas pensionales de los peticionarios fueron reajustadas con fundamento en la norma antes señalada.

A partir de los documentos aportados al proceso y lo manifestado por las partes, resalta que las mesadas pensionales de los demandantes fueron reajustadas y/o reliquidadas con posterioridad a la Ley 4 de 1992 y sus decretos reglamentarios, razón por la cual para el año 2013 el monto de éstas osciló entre los \$12.000.000 y \$24.000.000.

A renglón seguido indica *“que si bien algunas mesadas de los aquí accionantes no superaban los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cierto es que tal como se informó en la demanda, en la actualidad existen acciones de lesividad iniciadas por Fonprecon, las cuales, dicho sea de paso, se desconoce si fueron iniciadas en contra de la totalidad de los hoy accionantes, y si sobre las mismas existe cosa juzgada, circunstancia esta que justificaría la disminución de las mesadas pensionales de aquellos quienes no superaba el monto ya indicado”* (Fl. 210).

Subraya que otra circunstancia que impide que se acceda al amparo solicitado, consiste en que la sentencia C-258 de 2013 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, y lo ordenado en la misma tiene efecto *erga omnes*, razón por la cual mientras no se declare la nulidad de dicha providencia, la misma debe ser acatada.

Finalmente argumenta que *“para que la acción de tutela proceda es necesario demostrar la vulneración de los derechos fundamentales, y en ese sentido ha sido la propia Corte Constitucional, guardiana de los derechos constitucionales, la autoridad, que dentro de la órbita de su competencia ha indicado la forma de aplicación del régimen pensional en Colombia al que se ha sometido la autoridad demandada, sin que sea lógicamente dable determinar que la sentencia de constitucionalidad de la Corte pudiese ser generadora de vulneración de derechos fundamentales, lo que de por sí constituye una contradicción”*.

#### ACLARACIÓN DE VOTO

Uno de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, manifestó que aunque comparte la decisión adoptada en la sentencia antes descrita, estima necesario agregar lo siguiente (Fls. 217-219):

Luego de realizar algunas consideraciones sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico colombiano, destaca que ésta mediante sentencia del 28 de febrero de 2003 en el caso *“Cinco pensionistas vs Perú”*, señaló que la disminución de las mesadas pensionales debía efectuarse únicamente por leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general.

Indica que en el presente caso la disminución de mesadas pensionales al tope de 25 salarios mínimos mensuales se realizó a raíz de la sentencia C-258 de 2013 de la corte Constitucional, que declaró inconstitucional parcialmente el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y no mediante una disposición de carácter legal.



A renglón seguido manifiesta que *“si bien corresponde a los órganos judiciales inferiores el acogimiento de la sentencia aludida C-258 de 2013 en los términos en que fue dictada, en su integridad; genera en todo caso la inquietud de si conforme a la jurisprudencia ya indicada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cinco pensionistas vs Perú” tal determinación debe ser adoptada por el órgano legislativo o si puede ser dispuesta por la autoridad judicial”*.

Considera que los asuntos relativos a la *“imbricación del derecho internacional con el interno”*, deben ser resueltos por el *“tribunal supremo respectivo”*, *“entretanto corresponde a los órganos judiciales inferiores advertir dicha circunstancia como parte del control de convencionalidad al cual estamos precisados, en los términos indicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero también acatar las sentencias del máximo tribunal constitucional en orden al reconocimiento de nuestra sujeción como autoridades judiciales del derecho interno”*.

#### SALVAMENTO DE VOTO

Uno de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, se apartó de la decisión mayoritaria exponiendo los siguientes motivos de inconformidad (Fls. 220-222):

Sostiene que *“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 iniciara previamente una actuación administrativa que garantizara el derecho de defensa de las personas objeto de la medida por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, lo que conduce al quebranto de otros derechos de rango fundamental, entre otros, al mínimo vital y a la subsistencia en condiciones de dignidad, situación que igual desconoce los tratados internacionales en especial, la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con la progresividad en el ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales”*.

Agrega que *“cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones, afecta el principio fundamental de buena fe y confianza legítima, en el entendido que la actuación de la administración deberá mantenerse estable, debiendo respetarse y protegerse los derechos previamente adquiridos por el administrado ante cualquier arbitrariedad de la autoridad pública que conduzca a la transgresión de los mismos”*.

Finalmente sostiene que *“la no expedición del acto administrativo de contenido particular por parte FONPRECON y la falta de notificación al interesado, para proceder a la reducción unilateral de las mesadas pensionales de los ex congresistas, conlleva implícitamente la vulneración de los principios esenciales del Estado Social de Derecho, los derechos fundamentales y las garantías procesales, especialmente del debido proceso, circunstancia que se ve agravada, en razón a que recaen sobre los derechos de los adultos mayores, que gozan de especial protección por parte de la Sociedad y el Estado y a quienes no se les permitió ejercer su derecho de defensa y contradicción en el asunto que acá se debate”*.

#### RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante escrito del 20 de febrero de 2014, los peticionarios a través de su apoderado, contra la sentencia de primera instancia expusieron los siguientes motivos de inconformidad (Fls. 249-263):

Reiteran las razones que expusieron en el escrito de tutela, sobre el presunto error que cometió FONPRECON al considerar que les es aplicable la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, aunque adquirieron el derecho a la pensión antes de la Ley 4 de 1992, y al reajustar sus mesadas pensionales sin garantizárseles el derecho al debido proceso y por consiguiente a ser oídos, en desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política, 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De la aclaración de voto a la sentencia impugnada resaltan el control de convencionalidad, entendido como la obligación a cargo de los jueces frente a los asuntos de su competencia, de tener en cuenta el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por consiguiente los pronunciamientos que sobre la misma realizan los organismos autorizados.

En ese orden de ideas destacan que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto *“Cinco Pensionistas vs Perú”*, *“reconoció que en*

*el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal y por motivos de utilidad pública o interés social" (Fls. 250-251).*

Manifiestan que según la misma Corte en el caso "*La última Tentación de Cristo*", la responsabilidad del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que viole la Convención Americana.

Por la anterior circunstancia manifiestan que comparten la aclaración de voto en cuanto destacó la importancia de tener en cuenta el referido tratado internacional, pero reprochan que el Magistrado que realizó dicha aclaración haya considerado en el caso de autos que el alcance de la Convención Americana lo debe precisar la Corte Constitucional, a pesar que todos los jueces deben aplicar ésta al hacer del bloque de constitucionalidad.

Señalan que el artículo 2° de la referida Convención establece la obligación de los Estados Parte de adoptar las disposiciones de derecho interno para la garantía y protección de los derechos contenidos en dicho tratado, y argumentan a partir de algunos apartes del caso "*Almonacid Arellano vs Chile*", que "*cuando en la solución de un caso concreto concurren simultáneamente una solución desde el sistema legal interno y otra solución con fundamento en las convenciones sobre derechos humanos del Sistema Interamericano, el juez deberá dar prioridad a las normas e interpretaciones de la Convención, pues en materia de derechos fundamentales siempre prevalecerá la interpretación más garantista de acuerdo al principio pro homine*" (Fl. 254).

A renglón seguido indica que el monto de las pensiones que les fueron reconocidas constituye un derecho adquirido, que no puede desconocer la Corte Constitucional ni FONPRECON, y que debe proteger el juez de tutela emitiendo una decisión de fondo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a un recurso de amparo sencillo, rápido y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales.

Por las razones expuestas consideran que el tratado internacional antes señalado se desconoció cuando sin brindarles la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa, se desconocieron los derechos pensionales que habían adquirido, y se les redujo de manera automática sus mesadas pensionales, con lo cual se afectó el nivel de vida que llevaban.

Sostiene que "*no sólo se encuentran en una situación de vulnerabilidad agravada por las afecciones naturales de la edad, sino que adicionalmente se encuentran en una situación de desigualdad material, pues tal como fue reseñado en la demanda existe un perjuicio contra el grupo que interpone la tutela, ya que se considera que por haber sido congresistas gozan de un nivel socio económico alto y por ende su pensión puede ser reducida arbitrariamente*".

Asimismo reiteran los argumentos que expusieron en el escrito de tutela sobre el desconocimiento por la parte accionada de los principios de buena fe, respeto del acto propio, deber de motivación de los actos administrativos y trato preferente a las personas de avanzada edad.

Finalmente sostienen que en desconocimiento del Acto Legislativo 01 de 2005 y los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, se modificaron de manera directa los actos mediante los cuales se le reconoció sus mesadas pensionales, sin que se les garantizara el derecho a la defensa, y sin tener en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003, al revisar el artículo 19 de la ley antes señalada, determinó que la revisión de una pensión "*se debe adelantar respetando el debido proceso, sólo puede darse en el evento de cometerse un delito de falsedad, excluye aspectos de interpretación jurídica y además, la propia culpa de la entidad que reconoció la pensión no puede ser motivo de revocatoria directa ya que nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" (Fl. 262).

#### TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El 11 de febrero de 2014 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, determinó que todas las acciones de tutela relacionadas con la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, serían remitidas para su conocimiento al despacho de la Consejera de Estado Dr. Bertha Lucía Ramírez de Páez, donde cursaba la acción de tutela N°. 25000-23-41-000-2013-02686-01, de Napoleón Peralta Barrera y otros contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON y otros.

En consideración a la anterior circunstancia, esta Subsección mediante auto del 17 de febrero de 2014, remitió el asunto de la referencia, al

despacho de la mencionada Consejera de Estado (Fl. 234-235).

A través de auto de ponente<sup>1</sup> del 18 de febrero de 2014 (Fls. 237-240), la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decretó la acumulación de varios procesos de tutela, entre ellos, el de la referencia, al proceso con radicado 25000-23-41-000-2013-02686-01.

Adicionalmente mediante la providencia antes señalada se dispuso la vinculación de la Corte Constitucional, en atención a *“que la pretensión jurídica presentada por los demandantes deriva de una decisión judicial proferida”* por dicha Corporación (sentencia C-258 de 2013), por lo que se consideró necesario brindarle a la misma la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. En ese orden de ideas, se le otorgó a la referida Corte un término de 2 días para que se pronunciara sobre las demandas de tutela que fueron acumuladas.

Mediante escrito del 28 de abril de 2014, la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, ante el Consejero de Estado Jorge Octavio Ramírez Ramírez, invocando el numeral 1° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal (aplicable por remisión del artículo 39 del decreto 2591 de 1991) se declaró impedida para conocer de los procesos de tutela acumulados, relacionados con la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, argumentado que con ocasión a la emisión de la anterior providencia, radicó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 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 su futura mesada pensional a partir del 1° de julio de 2013, como ha ocurrido con otros exmagistrados que venían devengando ésta.

Encontrándose el proceso para resolver la anterior manifestación de impedimento, a través de auto de ponente<sup>2</sup> del 30 de mayo de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferido dentro del proceso 25000-23-41-000-2013-02686-01, se indicó que *“la Sala Plena de la Corporación en sesión del veintiocho de mayo de la presente anualidad, dispuso que las demandas de tutela acumuladas al expediente de la referencia, en virtud de lo dispuesto en decisión del 11 de febrero de 2014, fueran devueltas al correspondiente despacho de origen, toda vez que las razones para avocar su conocimiento habían desaparecido”* (Fl. 276).

Como consecuencia de lo anterior, se dispuso que el asunto objeto de estudio fuera remitido al despacho del Consejero de Estado Gerardo Arenas Monsalve.

Antes de decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia del 10 de diciembre de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante auto del 17 de julio de 2014 (Fls. 310-312), por las siguientes razones negó la manifestación de impedimento que realizó la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez en escrito del 28 de abril de 2014:

“Sobre el particular en primer lugar se advierte, que existe una significativa diferencia entre la situación de los accionantes que es objeto de estudio en esta oportunidad, y en la que se encuentra la Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, consistente en que la mencionada Magistrada en la actualidad no recibe mesada pensional alguna que se haya visto afectada por lo decidido en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, o la aplicación que se ha hecho de la misma.

En segundo lugar debe tener en cuenta que a la Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez le es aplicable el régimen pensional para la Rama Judicial y el Ministerio Público consagrado en el Decreto 546 de 1971, y no el previsto en la Ley 4° de 1992, que fue el analizado en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas, en los términos del numeral 1° 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”.

Después de notificada la anterior decisión, el expediente de la referencia regresó al despacho del Magistrado Ponente<sup>3</sup>, para que se resolviera la impugnación contra la sentencia de primera instancia.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### I. Delimitación de los motivos de inconformidad

De los hechos y consideraciones hasta aquí expuestos, se advierte que los demandantes interponen la presente acción de tutela, con el fin de que se dejen sin efectos la decisión de FONPRECON de disminuir sus mesadas pensionales al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se hizo efectiva a partir del mes de julio de 2013.

Sobre el particular FONPRECON fundamentalmente argumenta, que la referida decisión la adoptó en cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, motivo por el cual no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales de los accionantes.

Frente a la anterior posición, los accionantes sostienen que la decisión de reducir sus mesadas pensionales es contraria a los derechos invocados, por las razones que a continuación se sintetizan:

1. Afirman que FONPRECON realizó una interpretación y aplicación incorrecta de la sentencia C-258 de 2013, en tanto las órdenes proferidas se predicen para las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 4 de 1992, y no respecto aquellas que fueron reconocidas con anterioridad, como ocurrió en sus casos.

Añaden que si bien sus mesadas pensionales fueron reajustadas teniendo en cuenta el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, un asunto es el reconocimiento de la pensión y otro el reajuste, razón por la cual la referida sentencia de constitucionalidad no les es aplicable, particularmente frente a la orden relativa a que las pensiones reconocidas de conformidad con el Régimen Especial de los Congresistas, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013.

2. Sostienen que la disminución de sus mesadas es contraria a los principios de buena fe, confianza legítima, derechos adquiridos, protección especial a las personas de la tercera edad, respeto del acto propio, a la Convención Americana sobre Derechos de Humanos, y a la interpretación que hizo de ésta la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "*Cinco Pensionista vs Perú*", en el que se determinó que los Estados Parte pueden reducir el monto de las pensiones únicamente por vía legal y por motivos de utilidad pública o interés social.

3. Alegan que mediante un acto general, que carece de motivación, y frente al cual ni antes ni después de su emisión pudieron ejercer el derecho a la defensa, se redujeron sus mesadas pensionales, en desconocimiento del debido proceso, consagrado en la Constitución Política y en la Convención Americana sobre Derechos de Humanos.

Como puede apreciarse, los motivos de inconformidad de los peticionarios están directamente relacionados con la aplicación que FONPRECON realizó de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, razón por la cual se estima pertinente precisar cuáles fueron las decisiones adoptadas en el mencionado fallo, profundizando un poco más en las órdenes relacionadas con el tope de las mesadas pensionales del Régimen Especial de los Congresistas.

## II. Sobre la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional

En ese orden de ideas se tiene que la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional se profirió para resolver la demanda de inconstitucionalidad que presentaron dos ciudadanos contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, que establecía lo 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."*

En síntesis los demandantes consideraron que la norma antes señalada desconoce los principios de igualdad y sostenibilidad fiscal, porque establece frente a los congresistas y altas dignidades del país una medida de discriminación positiva que no está justificada, en tanto les permite acceder a pensiones con condiciones favorables y desproporcionadas respecto a los demás ciudadanos, a pesar que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 puso fin a esa clase de regímenes pensionales especiales, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública y al Presidente de la República.

La Corte Constitucional después de analizar de manera detallada el contenido de la norma demandada, teniendo en cuenta las distintas interpretaciones judiciales que se han hecho de la misma, y realizar algunas consideraciones sobre el impacto fiscal que tiene el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales del referido régimen, de un lado 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*", 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. De otro lado declaró executable las restantes expresiones de la norma demandada 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 encontraran 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*".

Para determinar la inexequibilidad o exequibilidad condicionada de los apartes antes señalados del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la Corte Constitucional realizó un análisis detallado de cada uno de ellos, estableciendo fundamentalmente que los mismos directamente o sin el condicionamiento que realizó, permiten que un sector privilegiado de la población reciba un tratamiento preferente y excesivo en materia pensional carente de justificación objetiva y razonable, *“implican un sacrificio injustificado de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen la seguridad social”*, y constituyen *“un obstáculo al cumplimiento del mandato de ampliación progresiva del sistema de seguridad social para cubrir a las personas de menores ingresos que viven su vejez en condiciones de alta vulnerabilidad”*.

Por supuesto en la sentencia de constitucionalidad se exponen ampliamente las razones por las cuales las referidas expresiones fueron reiteradas del ordenamiento jurídico o mantenidas en el mismo con ciertas condiciones, razones en las que no es pertinente profundizar en esta oportunidad.

De otro lado, en el referido fallo como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad o exequibilidad condicionada de los mencionados apartes del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la Corte Constitucional emitió las siguientes órdenes:

“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.” (Subrayado fuera de texto).

Lo anterior, en atención a que la Corte analizó los efectos de su decisión frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, determinando que era necesario ordenarle a las instituciones de seguridad social competentes, que adelantaran las gestiones pertinentes para que las pensiones reconocidas con fundamento en la norma antes señalada estuvieran en consonancia con la sentencia de constitucionalidad.

Según la referida sentencia dentro de los aspectos que las instituciones de seguridad social deben verificar respecto a las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se destaca para el caso de autos, el tope de las mesadas pensionales, que de acuerdo a lo decidido por la Corte Constitucional es de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1° de julio de 2013.

En sustento de lo anterior la Corte (a manera de síntesis) expuso lo siguiente:

“Finalmente, recuerda la Sala que la ausencia de una disposición expresa sobre el valor máximo de las mesadas que pueden reclamar los favorecidos por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, ha conducido a que en la actualidad tales mesadas se paguen sin un tope máximo.

La ausencia de topes en el régimen especial al que da lugar el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, entre otras causas, conduce a la existencia de pensiones con mesadas muy por encima del promedio nacional, financiadas con recursos públicos en un porcentaje también muy superior al de los subsidios que se destinan al pago de otras pensiones, y que además favorecen a un grupo de personas que no pertenece a los sectores más pobres, vulnerables y débiles, sino que, por el contrario, incluso podría afirmarse, hace parte de los sectores en las mejores condiciones socio-económicas.

En vista de lo anterior, parte del espíritu del Acto Legislativo 01 de 2005 fue establecer topes para todas las mesadas pensionales con cargo a recursos de naturaleza pública, con el propósito de limitar y reducir los subsidios que el Estado destina a la financiación de las pensiones más altas, muchas de ellas originadas en los regímenes pensionales especiales vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Esa preocupación por fijar límites a los subsidios que el Estado destina al pago de las más altas pensiones por medio del establecimiento de topes, existía además desde antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, e incluso con anterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993. Como se indicó en apartes anteriores, desde la Ley 4 de 1976, el Legislador ha sometido a topes mínimos y máximos el valor que una persona puede recibir por razón de su pensión; así, esa normativa estableció un valor máximo de 22 smmlv. Posteriormente, la Ley 71 de 1988 disminuyó el tope a 15 smmlv y la Ley 100 de 1993 lo elevó, en su artículo 18, a 20 smmlv para los afiliados al régimen de prima media. Más

recientemente, el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 elevó el tope a 25 smmlv; ese mismo criterio fue luego acogido por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En concordancia con la anterior preocupación y para el caso específico de los regímenes especiales de pensiones, en las sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997, esta Corporación también sostuvo que en caso de que las normas especiales de tales regímenes no dispusieran un límite cuantitativo para las mesadas, debía aplicarse el tope señalado en las reglas generales, específicamente en la Ley 100 y las disposiciones que la modifican en lo pertinente.

Por las anteriores razones la Sala no puede mantener en el ordenamiento la regla de la ausencia de topes en el régimen de pensiones materia de análisis. Hacerlo, como en el caso de los anteriores elementos del régimen, (i) vulneraría el principio de igualdad en tanto conduce a la transferencia de subsidios públicos excesivos a un grupo de personas que no sólo no están en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que, por el contrario, por regla general pertenecen a un sector privilegiado de la población; y (ii) avalaría la continuidad de un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social”

Ahora bien, respecto a la labor de revisión de las pensiones reconocidas bajo el mencionado régimen, en los ordinales cuarto y quinto de la parte resolutive puede apreciarse que la Corte Constitucional estableció algunas condiciones, dependiendo de la situación en la que puedan encontrarse quienes han obtenido decisiones administrativas o judiciales con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

En tal sentido puede apreciarse que la Corte Constitucional dispuso que respecto de las pensiones reconocidas al amparo de la norma antes señalada, con abuso del derecho o con fraude a la ley, las entidades de seguridad social competentes deben revisarlas para reajustarlas o revocarlas, a más tardar el 31 de diciembre de 2013, y de otro lado que las mesadas pensionales que fueron reconocidas de manera contraria a las condiciones que estableció la misma Corte en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia C-258 de 2013<sup>4</sup>, deben revisarse aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003.

Para el caso de autos es pertinente precisar las pautas que fijó la Corte en el fallo C-258 de 2013, para que las entidades de seguridad social adelantaran las gestiones necesarias para que las pensiones reconocidas con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 estuvieran en consonancia con la sentencia de constitucionalidad, en tanto los accionantes en esta oportunidad alegan que sin garantizárseles su derecho a la defensa se disminuyó sus mesadas al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En tal sentido, lo primero que aclaró la Corte Constitucional, como consecuencia del estudio que realizó, es 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 consonancia con lo anterior advirtió que el primer efecto del fallo de constitucionalidad es que *“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”*. (Destacado fuera texto).

En ese orden de ideas con la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional autorizó a las entidades de seguridad social competentes para que desde el 1 de julio de 2013, de manera automática y sin necesidad de reliquidación, reajustaran todas las mesadas pensionales reconocidas con fundamento en la norma demandada, al tope 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La segunda situación que la Corte Constitucional analizó respecto a los efectos de su decisión, es la relativa a las pensiones que bajo el amparo del artículo 17 Ley 4 de 1992, se hayan reconocido con fraude a la ley o con abuso del derecho, respecto de las cuales dispuso que las entidades de seguridad social competentes, tenían hasta (i) el 31 de diciembre de 2013, para revocar o reajustar con efectos hacia futuro dichas pensiones, para lo cual debían adelantar (ii) un procedimiento administrativo previo, (iii) con plena garantía del derecho a la defensa, durante el cual (iii) no podían suspender o alterar el pago de las mesadas pensionales hasta que culminara el trámite pertinente, dentro del cual (iv) tenían la carga de desvirtuar la legalidad de las decisiones objeto de revisión. Además señaló que a las personas afectadas se les debía garantizar la posibilidad de (v) interponer recursos contra las decisiones emitidas, y que en todo caso (vi) tienen la oportunidad de acudir en defensa de sus derechos a la Jurisdicción.

La tercer situación respecto de la cual la Corte realizó algunas consideraciones frente a los efectos de su decisión, consiste en aquellas pensiones que no fueron reconocidas con abuso del derecho o fraude a la ley, dentro de las cuales a su vez distinguió dos situaciones, *“La primera referida a aquellos derechos pensionales, causados al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, de aquellos beneficiarios que se encontraban efectivamente en el régimen al 1 de abril de 1994 y que fueron adquiridas cumpliendo todos los requisitos legales, atendiendo los criterios jurisprudenciales vigentes, bajo la convicción de estar actuando de buena fe y bajo los factores salariales de cotización establecidos por el Gobierno Nacional, no por voluntad del cotizante”*; y *“la segunda, se encuentran aquellas situaciones que a pesar de no encuadrar en las hipótesis de abuso del derecho ni fraude a la ley, no puede predicarse de ellas un completo cumplimiento de las condiciones para hacerse acreedor del régimen pensional dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992”*.

La referida distinción obedece, a que la Corte Constitucional al analizar las distintas interpretaciones judiciales que se han realizado de la norma demandada, advirtió que el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se extendió a funcionarios que al 1° de abril de 1994 no estaban cobijados por el régimen especial, y por ende, que en criterio de la Corte en estricto sentido no podían ser beneficiario del mismo, por lo que a su juicio dichos funcionarios *"obtuvieron una liquidación o reliquidación de la pensión con clara desproporción, en relación con la que les habría correspondido en una aplicación conforme a la Constitución del mencionado régimen"*.

Ahora bien, la utilidad de distinguir entre los derechos pensionales causados al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, de aquellos beneficiarios que se encontraban efectivamente en el régimen al 1 de abril de 1994 y que cumplieron todos los requisitos legales, y los que no se encontraban afiliados al régimen especial en la fecha antes señalada, consistió en que se previó para cada situación un trato diferente por parte de las entidades de seguridad social.

En efecto, en cuanto a los derechos pensionales causados al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, de aquellos beneficiarios que se encontraban efectivamente en el régimen al 1 de abril de 1994 y que cumplieron todos los requisitos legales, la Corte reiteró que las mesadas correspondientes debían *"ser ajustadas, sin necesidad de hacer reliquidaciones caso por caso, hasta bajar a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tope pensional que fue dispuesto por el Constituyente como razonable. Es decir, aquí no se trata de una reliquidación sino de un ajuste hacia el futuro"*.

Mientras que frente aquellos derechos pensionales que fueron reconocidos con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, pero sin tener en cuenta la totalidad de las exigencias para la aplicación de dicho régimen (según la interpretación realizada por la Corte Constitucional), sin que pueda predicarse que existió abuso del derecho a fraude a la ley, la Corte estableció que las entidades de seguridad social competentes mediante (i) el procedimiento administrativo previsto en los artículos 19 o 20 de la Ley 797 de 2003, (ii) teniendo en cuenta los condicionamientos consagrados sobre las anteriores normas en la sentencia C-835 de 2003, deben entrar a (iii) revisar o reliquidar las mesadas pensionales correspondientes, aún por debajo del tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes si es procedente, pero sin afectar el derecho al mínimo vital. Además señaló que durante el referido trámite (iv) no es posible suspender el pago de la pensión; (v) que le corresponde a la administración desvirtuar la presunción de inocencia del pensionado, y que (vi) para proceder a la revocatoria se requiere que se encuentre demostrada la ilegalidad. Finalmente precisó que en todo caso las personas afectadas (vii) tienen la posibilidad de acudir en defensa de sus derechos a la Jurisdicción.

En suma, puede apreciarse que la Corte Constitucional previó la forma como deben ser revisadas, reajustadas o reliquidadas las pensiones que fueron reconocidas con fundamento en artículo 17 de la Ley 4 de 1992, (i) con todos los requisitos legales, (ii) con abuso del derecho o fraude a la ley, y (ii) sin la totalidad de las exigencias para la aplicación del régimen especial, pero sin que pueda predicarse que existió abuso del derecho o fraude a la ley.

En términos generales las anteriores son las órdenes proferidas por la Corte Constitucional en el fallo C-258 de 2013, sin embargo es necesario precisar el alcance de las mismas, respecto al régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 y otros regímenes.

Sobre el particular en criterio de la Sala puede apreciarse con claridad que la referida sentencia fue precisa en señalar que las decisiones adoptadas y las consideraciones realizadas en la misma, se aplican respecto al régimen pensional previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y no pueden extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, entre otras razones, por el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, y en atención a las características particulares de cada régimen, que impiden extender automáticamente las consideraciones realizadas frente a uno a otro.

Siendo consecuente con la anterior precisión, se observa que la sentencia C-258 de 2013 se limita a analizar el régimen pensional previsto en la norma antes señalada, describiendo de manera pormenorizada las principales características del mismo a luz del derecho viviente, esto es, en términos de la misma Corte, no sólo analizando *"el texto del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, sino también las normas que lo desarrollan y las interpretaciones administrativas y judiciales que se han realizado del mismo, con el fin de determinar si el régimen, tal y como se encuentra actualmente configurado, resultan compatibles con los principios y directrices constitucionales"*.

Por las razones expuestas se evidencia que en la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional analizó única y exclusivamente el régimen pensional previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

### III. Sobre el tope de las mesadas pensionales de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005

Aparte de lo anteriormente expuesto, la Sala precisa que con este pronunciamiento no se está desconociendo que el Acto Legislativo 01 de 2005 fijó como regla constitucional un tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a todas las pensiones pagadas *"con cargo a recursos de naturaleza pública"*. Se destaca que esta regla pensional, de rango constitucional rige para todas las pensiones que se causen *"a partir del 31 de julio de 2010"*, de modo que no puede aplicarse en principio a pensiones que se hayan causado antes de esa fecha.

Ahora bien, y dado que la sentencia C-258 de 2013, al definir las reglas constitucionales de las pensiones que se rigen por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, decidió para ese régimen, y exclusivamente para él, que tales pensiones debieron tener siempre el tope máximo legal, ordenó

reajustar directamente tales pensiones, "a partir del 1° de julio de 2013", sin importar la fecha de su causación, es decir, para las pensiones de ese régimen, que se hayan causado antes o después del 31 de julio de 2010.

De lo anterior se desprende que el límite máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en el caso de las pensiones que se rigen por regímenes de transición distintos al de la Ley 4 de 1992, debe aplicarse respetando la fecha de vigencia de la norma constitucional, es decir, a las pensiones causadas a partir del 31 de julio de 2010, debiendo en consecuencia respetarse el derecho adquirido de quienes obtuvieron su pensión sin límite de cuantía por haberse causado antes de esa fecha.

#### IV. Análisis del caso en concreto

Del análisis de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, se observa que contrario a lo que indican los accionantes, las decisiones contenidas en dicha providencia tienen efectos sobre todas las pensiones que han sido reconocidas, reajustadas o reliquidadas con fundamento en el Régimen Especial de Congressistas, tanto así, que en la referida sentencia no se sólo se analizó "el texto del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, sino también las normas que lo desarrollan y las interpretaciones administrativas y judiciales que se han realizado del mismo, con el fin de determinar si el régimen, tal y como se encuentra actualmente configurado, resultan compatibles con los principios y directrices constitucionales".

En efecto, una de las principales pretensiones del referido fallo de constitucionalidad, consistió en destacar las distintas aplicaciones que se haya hecho del Régimen Especial de Congressistas, con el fin de ajustar las mismas a los postulados de la Constitución Política, y establecer algunos criterios que impidan la extensión fraudulenta o con abuso del derecho de las disposiciones que hacen parte de dicho régimen, e incluso, como antes se expuso, ordenarle a las entidades de seguridad social competentes, que revisen las pensiones que han sido reconocidas en contra de los parámetros definidos en sede de constitucionalidad.

Para el caso de autos se destaca, que uno de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en referido fallo, es el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a partir del 1° de julio de 2013, que aplica para todas las mesadas pensionales del Régimen Especial de los Congressistas, que ha sido aplicado a los accionantes como se advierte de los actos de reconocimiento y reliquidación de sus pensiones, en los que se evidencia fueron beneficiados por lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, el Decreto 1359 de 1993, entre otras normas del referido régimen (Fls. 9-14, 19-28,33-43,49-63,65-72,77-85,89-97).

En ese orden de ideas, se estima que le asiste razón a FONPRECON, cuando argumenta que la sentencia C-258 de 2013 es aplicable a los demandantes, que se han visto beneficiados por el Régimen Especial de los Congressistas, destacando adicionalmente, que por dicha circunstancia sus pensiones superaban el referido tope, porque de lo contrario, esto es, si sus mesadas no se reconocieran con fundamento en dicho régimen, no habría necesidad de ajustar las mismas a la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a partir del 1° de julio de 2013.

Frente al referido ajuste cada uno de los accionantes aporta un comprobante de nómina del mes de junio de 2013 y otro del mes de julio del mismo año, en los que se evidencia que en el mes de junio se les reconoció a todos mesadas superiores a los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero que el mes siguiente, fueron reducidas a \$14.737.500, equivalente a 25 smilmv para el año 2013 (Fls. 16-17,30-31,44-45,47-48,74-75,86-87,99-100).

Por lo tanto, se advierte que FONPRECON en aplicación de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, ajustó sus mesadas pensionales al mencionado tope, reajuste que los demandantes consideran es contrario a los principios de buena fe, confianza legítima, derechos adquiridos, protección especial a las personas de la tercera edad, respeto del acto propio, a la Convención Americana sobre Derechos de Humanos, y a la interpretación que hizo de ésta la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Cinco Pensionista vs Perú", en el que se determinó que los Estados Parte pueden reducir el monto de las pensiones únicamente por vía legal y por motivos de utilidad pública o interés social.

Teniendo en cuenta que las razones por las cuales FONPRECON disminuyó las mesadas pensionales de los accionantes al mencionado tope, están contenidas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, estima la Sala que mediante la acción objeto de estudio también se está contravirtiendo dicha decisión, por lo que se vinculó al presente trámite a la mencionada Corporación<sup>5</sup>, cuando el expediente de la referencia se encontraba acumulado al proceso N° 2013-02686-01.

Es más, en la impugnación presentada los accionantes reprochan que *el A quo*, que consideró que la decisión de FONPRECON estaba acorde a la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, no haya aplicado frente a la misma la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni las consideraciones que han realizado sobre la misma los organismos competentes, entre ellos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha destacado que el monto de las mesadas pensionales únicamente se puede reducir por vía legal; además argumentan que la referida convención también es vinculante para las autoridades judiciales, por lo que estiman que ni la Corte Constitucional puede desconocer el monto de sus mesadas, que hacen parte de sus derechos adquiridos que deben ser garantizados por el juez de tutela (Fl. 254).

Como puede apreciarse, los demandantes pretenden que mediante la acción de tutela, se revisen las razones por las cuales la Corte Constitucional determinó que las mesadas pensionales del Régimen Especial de Congressistas, deben reajustarse a la suma de 25 salarios



mínimos legales mensuales vigentes a partir del 1° de julio de 2013, e incluso, que dichas razones se evalúen a la luz de lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La pretensión de los demandantes implica previamente considerar si la acción de tutela es o no procedente para controvertir una sentencia de constitucionalidad, asunto que recientemente fue analizado por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 17 de julio de 2014<sup>6</sup>, en la que se consideró en los siguientes términos, que la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, no es procedente para controvertir el fallo C-258 de 2013 de la Corte Constitucional:

“Esclarecidos los aspectos más relevantes de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, debe la Sala determinar si la acción de tutela es procedente para controvertir las decisiones y consideraciones realizadas en la misma.

Sobre el particular lo primero que debe destacarse es que la Corte Constitucional, como la encargada de unificar la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, ha señalado en los siguientes términos que la acción de tutela no es procedente para controvertir una sentencia de constitucionalidad:

“Solo y si ocurre una vía de hecho es procedente la tutela contra una sentencia judicial, y en el evento de que llegara a prosperar, el Juez de tutela de una ORDEN. Esto tiene viabilidad contra las providencias que definen conflictos “inter partes”, pero no ocurre lo mismo cuando se trata de la acción pública de inconstitucionalidad que tiene efectos “erga omnes” y validez normativa general. Sería absurdo que por ejemplo, declarada una inexequibilidad, por la Corte Constitucional, pudiera un Juez de tutela mediante un fallo que no tiene efecto “erga omnes” sino “inter partes” permitir que para el solicitante no operara la inexequibilidad y para las demás personas sí.

3. No puede considerarse que una sentencia de control constitucional que produce cosa juzgada constitucional, pueda revocarse ni suspenderse, ni dejarse sin efecto para volver a empezar el proceso, como lo pide el solicitante.

La norma constitucional es clara:

*“ARTICULO 243 C.P.-. 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.”*

Es terminante la prohibición: declarada la inexequibilidad NINGUNA AUTORIDAD (legislativa, administrativa o judicial) puede reproducir el contenido material. Y, si es declarada executable y continúa la norma en el universo jurídico, tal determinación es inmodificable. La norma adquiere innegable calificativo de validez. Contra esa sentencia “no procede recurso alguno” (art. 49 Decreto 2067/91).

4. 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: (...).*

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.”<sup>7</sup>*

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.”<sup>8</sup> (El subrayado es nuestro).

Como puede apreciarse, 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 Constituyente le otorgó a la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, y en consecuencia, al carácter especialísimo de sus decisiones, que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y cuyo efectos se predicen para todos los particulares y autoridades (*erga omnes*).

Añádase a lo expuesto, que cuando la Corte Constitucional emite una sentencia de constitucionalidad, realiza una interpretación autorizada de la validez de una norma frente a la Constitución, y por ende determina si la misma debe excluirse dentro del ordenamiento jurídico o permanecer en el mismo bajo ciertas condiciones, las cuales son de obligatorio cumplimiento para todos las autoridades y particulares, so pena que su conducta se considera contraria a la misma Constitución.

En ese orden de ideas, cuando la Corte Constitucional debe determinar si una norma está o no conforme con la Constitución, realiza un juicio de validez en abstracto, y por consiguiente no entra a resolver controversias particulares y concretas, de manera tal que las decisiones que adopta son de carácter general e impersonal.

Ahora bien, cuestión distinta es que en aplicación de las decisiones que la Corte Constitucional emite en una sentencia de constitucionalidad pueda ponerse en riesgo o vulnerarse un derecho fundamental, caso en el cual la acción de tutela o los mecanismos especializados de protección podrían ser procedentes, 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.

Lo anterior, porque la Constitución y las decisiones que se emitan con fuerza de cosa juzgada constitucional respecto a la validez de una norma frente a la Carta Política, constituyen para los particulares y las autoridades, incluidas las judiciales, los presupuestos de obligatorio cumplimiento a tener en cuenta, dicho de otro modo, los puntos de partida frente a las distintas situaciones en que se puedan encontrar o deban analizar.

En tal sentido el artículo 243 de la Constitución Política indica que *“los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”* y que *“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”*, confirmando que las decisiones de la autoridad encargada de velar por la integridad y supremacía de la Carta Política deben ser atendidas, no puede ser desconocidas.

En consecuencia, en atención al carácter especialísimo de las decisiones adoptadas en una sentencia de constitucionalidad, que se reitera son de obligatorio cumplimiento para los particulares y autoridades, no puede válidamente pretenderse que en ejercicio de la acción de tutela se le solicite a una autoridad judicial que 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.

En ese orden de ideas, 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.

Por ende no es posible que por la vía de la acción de tutela, se pueda desconocer lo decidido en una sentencia de constitucionalidad, dado que el balance acerca del alcance de los derechos constitucionales se ha efectuado, precisamente, en la sentencia de constitucionalidad, y por parte del órgano al cual la Constitución confirió la función de guardar la integridad y supremacía de la misma (C.P. art. 241).

Las anteriores consideraciones aplicadas al caso de autos significan que el accionante válidamente no puede pretender mediante la acción de tutela, dejar sin efectos las decisiones que la Corte Constitucional adoptó en la sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013, que como antes se indicó hacen referencia al juicio de validez que se realizó del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y a las condiciones que respecto a la interpretación del mismo deben atenderse para que permanezca en el ordenamiento jurídico, para que su aplicación no resulte contraria a la Constitución Política, condiciones que deben acatar y tener en cuenta todos los ciudadanos y autoridades, y respecto de las cuales el demandante no puede exonerarse.

Por lo tanto, respecto al primer problema jurídico planteado, estima la Sala que la acción de tutela presentada por el accionante es improcedente para controvertir, inaplicar y/o dejar sin efectos las decisiones adoptadas por la sentencia C-258 de 2013, entre ellas, la que determinó con fuerza de cosa juzgada constitucional que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 permanecerá en el ordenamiento jurídico, en el entendido 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”*.

En consideración al precedente descrito, en el caso de autos la acción de tutela no es procedente para controvertir la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, particularmente, la decisión consistente en que las mesadas pensionales reconocidas de conformidad con el Régimen Especial de Congresistas, *“no podrán superar veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013”*.

No obstante lo anterior, en la sentencia del 17 de julio de 2014 de la Sección Segunda de esta Corporación, también se analizó la forma cómo se

reajustó la mesada pensional del señor Jaime Ossa Arbeláez al referido tope, en tanto el mismo alegó que en la adopción de dicha decisión no se garantizó su derecho al debido proceso, al igual que lo hacen los demandantes en esta oportunidad.

Por la anterior circunstancia, se estima pertinente tener en cuenta las consideraciones de la sentencia antes señalada, frente a la garantía del derecho al debido proceso, en lo que respecta al trámite que debe adelantarse para reajustar las mesadas pensionales de los beneficiarios del Régimen Especial de Congressistas, al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes:

“ (...) esta Corporación ha considerado procedente la acción constitucional a pesar de la anterior circunstancia (la existencia de otro medio de defensa), cuando se alega una flagrante vulneración del derecho al debido proceso, que en el evento de no conjurarse torna ineficaz cualquier medida de protección que se adopte con posterioridad, o en virtud de lo cual pueda resultar desproporcionado que se le exija a la persona afectada adelantar un proceso ordinario y esperar a su finalización, para lograr la protección del mencionado derecho a pesar de que es evidente su vulneración<sup>9</sup>.

Teniendo en cuenta que la anterior situación es la alegada por el accionante en el presente trámite, se analizará si la UGPP vulneró el derecho al debido proceso del peticionario, al reajustar de manera automática su mesada a la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para tal efecto en primer lugar se recuerda, que la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, condicionó la exequibilidad de los apartes del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 que no fueron excluidos del ordenamiento jurídico<sup>10</sup>, 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 encontraron 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”. (El subrayado es nuestro).

Asimismo se reitera que la Corte Constitucional al analizar los efectos de su decisión, y en aras de garantizar la debida aplicación de la norma demandada, teniendo en cuenta las condiciones bajo las cuales la misma puede permanecer en el ordenamiento jurídico sin que atente contra la Constitución, dispuso que las entidades de seguridad social competentes debían revisar las pensiones reconocidas con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, a fin de determinar si las mismas estaban en consonancia o no con las condiciones establecidas en el fallo de constitucionalidad, que como antes se indicó tiene fuerza de cosa juzgada constitucional.

Para tal efecto como se expuso en el numeral III de la parte motiva de esta providencia, la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, previó algunas pautas a seguir respecto a la forma cómo deben ser revisadas, reajustadas o reliquidadas las pensiones que fueron reconocidas con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, distinguiendo aquellas que cumplen con (i) con todos los requisitos legales, (ii) las adquiridas con abuso del derecho o fraude a la ley, y (iii) sin la totalidad de las exigencias para la aplicación del régimen especial, pero sin que pueda predicarse que existió abuso del derecho o fraude a la ley.

La anterior distinción con el fin de precisar la forma como dichas pensiones se ajustarían a los parámetros del examen de constitucionalidad del artículo antes señalado.

En ese orden de ideas se destaca que respecto a las pensiones que fueron reconocidas con el cumplimiento de todos los requisitos legales, la Corte indicó que sin necesidad de reliquidación, desde el 1 de julio de 2013, se reajustarían automáticamente por las autoridades competentes al tope 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en atención a que dicha condición con fuerza de cosa juzgada constitucional, fue establecida para que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 permanecería en el ordenamiento jurídico.

Respecto a las pensiones que fueron adquiridas con abuso del derecho, fraude a la Ley, o sin verificar la totalidad de las exigencias del régimen especial, la Corte precisó que no podían tomarse medidas automáticas respecto de las mismas, sino que debía adelantarse un procedimiento administrativo previo, en virtud del cual las pensiones reconocidas podrían ser revocadas o reliquidadas, esto es, revisadas en su integridad, con las consecuencias que de ello se deriven, por ejemplo, que su monto sea reducido incluso por debajo de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Hechas las anteriores consideraciones se observa que en el caso de autos la UGPP precisa que “*el reconocimiento y reliquidación pensional se efectuó de conformidad con la Ley 4 de 1992, Decreto 1359 de 1993, Decreto 1420 de 1994, Decreto 0475 de 1995, por reunir los requisitos exigidos para tal fin, y por ello se procedió a la aplicación de los topes por la aplicación de la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013*” (Fl. 65).

En consonancia con la anterior se evidencia que mediante el oficio del 15 de julio de 2013, radicado UGPP N° 20139901904181 (Fl. 23), la entidad accionada le informó al peticionario que en cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, desde el 1º de julio de 2013 su pensión sería reajustada al tope de 25 SMLMV.

Asimismo se tiene que la UGPP a través de los autos ADP 014916 del 15 de noviembre de 2013 y ADP 000779 del 27 de enero de 2014 (Fls. 74-78), revisó nuevamente la situación del demandante, reiterando que se pensionó con el referido régimen especial y que el reconocimiento realizado se encuentra conforme a derecho.

Por lo tanto se advierte, que la UGPP al analizar la situación del peticionario consideró que su pensión al estar conforme a derecho, era de aquellas que por disposición de la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, debía ajustarse desde el 1º de julio de 2013 de manera

automática al tope de 25 SMLMV, sin necesidad de reliquidación.

En criterio de la Sala, en principio podría predicarse que la entidad demandada al reajustar de manera automática la petición del peticionario, que a su juicio cumple con todos los requisitos legalmente establecidos, simplemente está dando cumplimiento a la sentencia C-258 de 2013, por lo que ninguno de los derechos invocados, entre ellos el debido proceso, se ha vulnerado.

Sin embargo, en criterio de la Sala no puede pasarse por alto que la Constitución Política en su artículo 29, de manera clara y precisa, señaló que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*, con lo cual excluyendo cualquier tipo de excepción, determinó que el referido derecho fundamental se debe garantizar, no puede obviarse en ningún tipo de actuación jurisdiccional y administrativa, por ejemplo, en las que se adelantan para aplicar una decisión judicial, incluyendo aquellas que deciden sobre la constitucionalidad de una norma como la sentencia C-258 de 2013.

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.

Respecto a la garantía del derecho al debido proceso, es abundante la jurisprudencia constitucional sobre la importancia de su protección en las actuaciones administrativas, en tanto constituye uno de los presupuesto para asegurar la vigencia del Estado Social del Derecho. En tal sentido pueden apreciarse las siguientes consideraciones de la sentencia T-909 de 2009 de la Corte Constitucional<sup>11</sup>:

(...)

Por las anteriores consideraciones a juicio de Sala, aunque la UGPP argumente que actuó con fundamento 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 la UGPP a través del oficio N° 20139901904181 del 15 de julio de 2013 (Fl. 23), simplemente le informó al actor que a partir del 1° de julio de 2013, en virtud de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, reajustaría su mesada a pensional a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual en efecto ocurrió.

Frente a la anterior decisión, no se advierte de lo probado en el presente trámite, que antes de reajustar la pensión del demandante, se le haya informado al mismo de la actuación que se iniciaría en contra, que se le haya permitido presentar los argumentos y pruebas que estime pertinente, ni que se le haya brindado la posibilidad de interponer los recursos previstos para la actuación administrativa.

En suma, en manera alguna se le garantizó al peticionario el derecho al debido proceso, que se reitera, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, *“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 la UGPP 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 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 fundamental<sup>12</sup>.

Con lo anterior se aclara, de ninguna manera se está indicando que la UGPP no debe 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 al debido proceso.

Por las razones expuestas, se dejará sin efectos el oficio con radicado UGPP 20139901904181 del 15 de julio de 2013, mediante el cual la entidad accionada le informó al actor que desde el 1° de julio de 2013 su mesada pensional sería reajusta a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y se le ordenará al referida Unidad Administrativa, que en los términos expuestos en esta providencia, le garantice al demandante el derecho al debido proceso, respecto a las actuaciones que deba adelantar en virtud de las decisiones adoptadas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

En consecuencia, como la mesada pensional del actor fue reajustada disminuyendo su valor, sin garantizársele el debido proceso, se estima que el mismo de un lado tiene derecho a que se reanude el pago de la mesada en la forma cómo se venía haciendo antes del 1° de julio de 2013, y de otro, se le cancelen las sumas de dinero dejadas de pagar en virtud del referido reajuste.

En efecto, si en el trámite del reajuste de la mesada pensional del demandante no se garantizó el debido proceso, la reducción de ésta carece de validez, y por ende, el peticionario hasta que no se adopte una decisión con plena garantía del mencionado derecho, debe recibir la referida mesada en las mismas condiciones en que se venía reconociendo antes de ser modificada.

Ahora bien, se reitera que lo anterior en manera alguna quiere decir que la UGPP no debe atender frente a la situación pensional del accionante lo dispuesto en la sentencia C-258 de 2013, y por ende, si hay lugar a ello, reajustar su mesada pensional al tope establecido en ésta, en tanto lo único que se garantizará mediante la presente decisión, es que el análisis que se lleve a cabo de la situación pensional del actor, con ocasión al fallo antes señalado, se respete el debido proceso, y por ende, que las decisiones que se adopten estén precedidas de un trámite con todas las garantías constitucionales.”

En el presente caso, de manera similar al que fue analizado en la sentencia del 17 de julio de 2014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de acuerdo al informe rendido por FONPRECON al presente trámite, las mesadas pensionales de los accionantes fueron reajustadas el referido tope de manera automática desde el mes de julio de 2013, sin que se advierta que antes y después de adoptar dicha decisión se haya garantizado el derecho a la defensa de los demandantes.

Sobre el particular FONPRECON simplemente informa que emitió la Resolución N° 443 del 12 de julio de 2013, un acto administrativo de carácter general, “mediante el cual se adoptan las medidas tendientes al cumplimiento de la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013, proferida por la Corte Constitucional” (Fl. 160), que en su parte resolutoria dispone lo siguiente<sup>13</sup>:

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

ARTÍCULO 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 Nómina de Pensionados del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, parametrizándolo a efecto de que a partir del 1° julio de 2013, ninguna mesada pensional supere los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO TERCERO: 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 Nómina de Pensionados del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a efectos de que a partir del 1 de enero de 2014 el reajuste anual de las mesadas pensiones se efectúe 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 República cuya mesada pensional supere 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.

ARTÍCULO QUINTO: Comunicar a las Entidades Financieras y Cooperativas con las cuales se ha suscrito convenio de libranza por parte de Fonprecon que a partir del 1 de julio de 2013 ninguna mesada pensional superará el tope de 25 smmlv.

ARTÍCULO SEXTO: Disponer lo necesario para que se realice la revisión de las pensiones reconocidas bajo las previsiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, los procedimientos administrativos y las acciones judiciales a que haya lugar al tenor de lo previsto y ordenado por la Sentencia C-258 de 2013 de conformidad con las competencias internas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.”

Como puede apreciarse en la referida resolución de manera general se adoptan algunas medidas para que ninguna mesada pensional a cargo de FONPRECON (como las que están en cabeza de los demandantes) sobrepase la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a partir del 1° de julio de 2013, previendo como única garantía para las personas afectadas, que se le comunique dicha determinación, sin garantizársele a los mismos previamente su derecho al debido proceso.

En ese orden de ideas, siguiendo el criterio jurisprudencial establecido por la Sección Segunda en casos similares al de autos<sup>14</sup>, aunque la situación pensional en que se encuentran los demandantes se ha visto afectada por lo decidido en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, a juicio de la Sala persiste la obligación de FONPRECON de garantizarles el derecho al debido proceso, que por disposición expresa de la Constitución Política (art 29), se aplica “a *toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”, motivo por el cual a los demandante se les debió informar sobre la actuación que frente a sus mesada pensionales se pretendió adelantar, permitirles presentar las pruebas y argumentos que estimara pertinentes, para que posteriormente se emitiera la decisión correspondiente que debe contener de manera clara y precisa las razones de hecho y derecho que sustentan la misma, y finalmente, brindarles la posibilidad de ejercer contra una eventual decisión que afecte sus intereses, los mecanismos de impugnación previstos para la actuación administrativa, que deben ser resueltos con plena garantía del referido derecho fundamental.

No obstante lo anterior, de lo probado en el presente trámite a los demandantes no se les brindaron las garantías antes señaladas, en tanto simplemente se evidencia que FONPRECON emitió un acto general para dar cumplimiento a la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, y que desde julio de 2013 procedió a reajustar las mesadas pensionales de los accionantes al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En conclusión, se estima que les asiste razón a los peticionarios cuando afirman que en el referido reajuste de sus mesadas no se garantizó el derecho al debido proceso.

V. De las órdenes a proferir

En consonancia con las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia del 10 de diciembre de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que negó el amparo solicitado, para en su lugar tutelar el derecho al debido proceso de los

señores Francisco Merilo Herrera Tarantino, Jaime Valderrama Gil, Alberto Rojas Puyo, Norberto Morales Ballesteros, Jesús Antonio Vargas, Carlos Martínez Simahan y José Augusto Trujillo Muñoz.

En consecuencia se dejará sin efectos, respecto a los ciudadanos antes señalados, la Resolución N° 443 del 12 de julio de 2013, "*mediante el cual se adoptan las medidas tendientes al cumplimiento de la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013, proferida por la Corte Constitucional*" (Fl. 160), y las decisiones que frente a los mismos se emitieron con posterioridad para reajustar sus mesadas pensionales a la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y se le ordenará a FONPRECON, que en los términos expuestos en esta providencia, le garantice a los demandantes el derecho al debido proceso, respecto a las actuaciones que deba adelantar en virtud de las decisiones adoptadas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

Asimismo, como la mesada pensional de los actores fue reajustada disminuyendo su valor, sin garantizárseles el debido proceso, se estima que los mismos de un lado tienen derecho a que se reanude el pago de las mesadas en la forma cómo se venía haciendo antes del 1° de julio de 2013, y de otro, se les cancelen las sumas de dinero dejadas de pagar en virtud del referido reajuste, por lo que en la parte resolutive de la presente decisión se incluirá una orden en contra de FONPRECON frente a los referidos asuntos.

Ahora bien, como se precisó en la sentencia del 17 de julio de 2014 de la Sección Segunda de esta Corporación, el amparo que se concede mediante la presente decisión, en manera alguna quiere decir que FONPRECON no debe atender frente a la situación pensional de los accionantes lo dispuesto en la sentencia C-258 de 2013, y por ende, si hay lugar a ello, reajustar sus mesadas pensionales al tope establecido en ésta, en tanto lo único que se garantizará mediante la presente decisión, es que el análisis que se lleve a cabo de la situación pensional de los demandantes, con ocasión al fallo antes señalado, se respete el debido proceso, y por ende, que las decisiones que se adopten estén precedidas de un trámite con todas las garantías constitucionales.

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 y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 10 de diciembre de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que negó el amparo solicitado. En su lugar, TUTÉLASE el derecho al debido proceso de los señores Francisco Merilo Herrera Tarantino, Jaime Valderrama Gil, Alberto Rojas Puyo, Norberto Morales Ballesteros, Jesús Antonio Vargas, Carlos Martínez Simahan y José Augusto Trujillo Muñoz.

SEGUNDO: DÉJANSE sin efectos, respecto a los ciudadanos antes señalados, la Resolución N° 443 del 12 de julio de 2013 de FONPRECON, "*mediante el cual se adoptan las medidas tendientes al cumplimiento de la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013, proferida por la Corte Constitucional*", y las decisiones que frente a los mismos se emitieron con posterioridad para reajustar sus mesadas pensionales a la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: ORDÉNASE al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, garantizar a los señores Francisco Merilo Herrera Tarantino, Jaime Valderrama Gil, Alberto Rojas Puyo, Norberto Morales Ballesteros, Jesús Antonio Vargas, Carlos Martínez Simahan y José Augusto Trujillo Muñoz, en los términos expuestos en esta providencia, el derecho al debido proceso respecto a las actuaciones que debe adelantar frente a las decisiones contenidas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

CUARTO: ORDÉNASE al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, reanudar el pago de las mesadas pensionales de los ciudadanos antes señalados, en la forma cómo se venía haciendo antes del 1° de julio de 2013, y cancelarse a los mismos las sumas de dinero dejadas de pagar en virtud del reajuste que llevó a cabo sin garantizar el derecho al debido proceso desde la fecha antes señalada.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E)

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

2 Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

3 El día 16 de septiembre de 2014 (Fl. 317).

4 “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 encontraran 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”.

5 A través de auto del 18 de febrero de 2014 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo Estado, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Proceso 25000-23-41-000-2013-02686-01 (Fls. 237-240).

6 Proceso N°: 11001-03-15-000-2013-02573-00, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Actor Jaime Ossa Arbeláez.

7 Sentencia C-496/94, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

8 Sentencia T-282 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

9 Sobre el particular pueden apreciarse las siguientes sentencias proferidas por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado: 1) Del 10 de septiembre de 2013, proceso 25000-23-36-000-2013-01148-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. 2) Del 4 de abril de 2013, expediente 08001-23-33-000-2012-00271-01 C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

10 Fueron declaradas 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”, 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.

11 M.P. Mauricio González Cuervo.

12 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.

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

14 Que también ha sido desarrollado por la Corte Suprema de Justicia. Ver: 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.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-11-27 16:16:15*