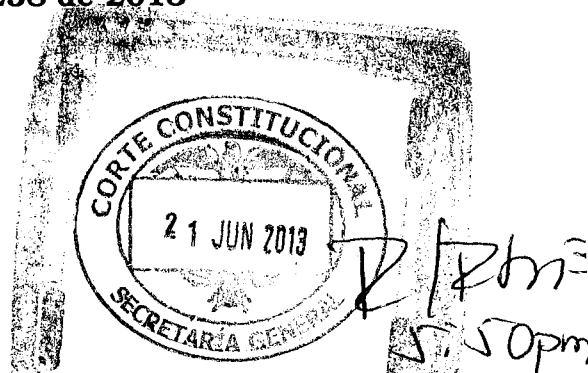


Solicitud de Nulidad Sentencia C - 258 de 2013

Bogotá, D. C., 21 de junio de 2013

Honorables Magistrados
SALA PLENA
CORTE CONSTITUCIONAL
Ciudad



Referencia: Solicitud de nulidad Sentencia C-258 de 2013
(Expedientes D-9173 y D-9183)
M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Honorables Magistrados:

En mi condición de Viceprocuradora General de la Nación con funciones de Procuradora General de la Nación, de conformidad con las competencias constitucionales conferidas por la Constitución Política de 1991 (artículo 277) y, particularmente, en ejercicio de las funciones de “vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”, “proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad” y “defender los intereses de la sociedad”, por medio del presente escrito solicito a la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional declarar la nulidad de la Sentencia C - 258 de 2013, proferida por la Sala Plena de la Corporación (integrada en esta oportunidad por algunos Conjueces), con ponencia del doctor JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y con salvamento de voto del doctor GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO y salvamento parcial de voto del doctor MAURICIO GONZALEZ CUERVO, los cuales no han sido publicados o allegados a este despacho hasta la fecha de la presentación del presente escrito.

Para efectos de desarrollar esta solicitud, en la primera parte se hará referencia a los presupuestos formales y materiales necesarios para presentar el incidente de nulidad que, de conformidad con lo dispuesto por la Sala Plena de la Corte, y dada mi condición de Viceprocuradora General

Ornela Díaz
24-06-13



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

de la Nación con funciones de Procuradora General de la Nación, debo acreditar para poder solicitar la nulidad de una sentencia de constitucionalidad.

En la segunda y en la tercera parte, se demostrará la forma en que con ocasión de la expedición de la Sentencia C – 258 de 2013, se incurre en violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, en tanto se vulneraron directamente los artículos 48, 53, 93, 237 y 241 de la Constitución Política, se aplicó indebidamente el principio de la no regresividad en materia pensional y se desconoció lo dispuesto en diferentes normas del Decreto 2067 de 1991, y en distintas reglas constitucionales reconocidas y desarrolladas en su propia jurisprudencia.

Por último, en la cuarta parte, presentaré la solicitud de nulidad que de manera específica se hace a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional con respecto a la Sentencia C-258 de 2013.

1.- PRESUPUESTOS PARA SOLICITAR LA NULIDAD DE LA SENTENCIA C - 258 DE 2013

El artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 señala que *“contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno”,* y agrega que *“la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso”.*

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que en situaciones jurídicas calificadas como especialísimas y excepcionales se puede provocar la nulidad de una sentencia de la propia Corporación, cuando ésta desconoce el debido proceso. Concretamente ha señalado que la declaratoria de nulidad de una sentencia proferida por la Corte



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

Constitucional sólo procede de manera excepcional y que, en todo caso, esta decisión obedece a *“situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar”* (Auto 282 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Se cita allí el Auto del 22 de junio de 1995, con Ponencia de José Gregorio Hernández Galindo. Cursiva fuera del texto).

En este mismo sentido, al referirse expresamente al artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha explicado, mediante Auto 360 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, lo siguiente:

“[...] De acuerdo con el inciso primero ‘las sentencias de la Corte son, en principio, inimpugnables’, lo cual quiere decir que los fallos que profiere la Corte Constitucional en desarrollo de sus atribuciones tienen carácter definitivo ‘en cuanto resuelven de manera inapelable los asuntos que ante ella se plantean, bien que se trate de procesos de constitucionalidad en estricto sentido (control abstracto), ya que aludan a la revisión de los fallos de instancia en materia de protección a los derechos constitucionales fundamentales’.

Sin embargo, el sentido y alcance de esta disposición debe interpretarse sistemáticamente, pues el hecho de que contra el contenido de las decisiones que dicta la Corte no sea posible presentar recurso alguno, no niega la posibilidad de impugnar algunas de sus sentencias ‘cuando en el trámite judicial de los asuntos de competencia de la Corte Constitucional se incurra en irregularidades tales que vulneren el debido proceso’, circunstancia a la que alude el inciso segundo. Por lo tanto, quien alega una nulidad, debe demostrar el quebranto de las reglas procesales previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso; es decir, debe tratarse de una vulneración significativa y



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

trascendental, con repercusiones sustanciales, respecto de la decisión adoptada.

Estas nulidades deben alegarse antes del fallo respectivo.

En relación con la nulidad que tiene origen en la sentencia misma, aunque las normas constitucionales ni el decreto 2067 de 1991 la prevén, en aplicación directa del artículo 29 de la Carta Política, la Corte ha considerado la posibilidad de su ocurrencia para aquellos casos en que al momento mismo de votar se produce el desconocimiento del debido proceso, circunstancia que se circunscribe a los eventos de violación del principio de publicidad, falta de quórum o de mayoría exigidos por la ley, y de violación del principio de cosa juzgada constitucional, casos en los que la nulidad debe alegarse dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia. Lo anterior no significa que la opción de solicitar la nulidad pueda llegar a convertirse en una nueva oportunidad para reabrir el debate o examinar controversias que ya fueron concluidas. [...]"

De igual forma, en la jurisprudencia constitucional se ha insistido que “el fundamento esencial de la solicitud de nulidad debe ser la afectación del derecho al debido proceso”, lo que a su vez significa que “la afectación de este derecho debe ser cualificada, (cita el Auto 025 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño), esto es, ‘ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión’. (Cita el Auto 031A de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

En resumen, de manera general la Corte Constitucional ha reconocido, reiteradamente, que “tiene ‘el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas” (Auto 008 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía; doctrina reiterada en los Autos 035 del 2 de octubre de 1997 y 360 de 2006) y ha señalado que la posibilidad de que ese Alto Tribunal tramite un incidente de nulidad tiene “plena justificación pues otorga certidumbre a la colectividad, en el sentido que el propio tribunal se obliga a sí mismo pues vela por la integridad del ordenamiento jurídico” (Auto 050 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

En el caso de la presente solicitud de nulidad, esta Vista Fiscal encuentra cumplidos los presupuestos formales y materiales citados y, en igual sentido, considera que efectivamente se demuestra una verdadera vulneración al debido proceso y no una reapertura del debate o un desacuerdo con la interpretación realizada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, ante el desconocimiento de los artículos 29, 48, 53, 93, 237 y 241 de la norma superior.

Oportunidad para la presentación de la solicitud de nulidad de la Sentencia C – 258 de 2013

De conformidad con las reglas establecidas por la propia Corte Constitucional, las solicitudes de nulidad deben proponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia; plazo “máximo” que rige incluso en el caso específico de los incidentes de nulidad promovidos por el Procurador General de la Nación.

En el caso de la Sentencia de C - 258 del 07 de mayo de 2013, por medio del edicto número 068 del 14 de junio de 2013, la Secretaria General de la Corte Constitucional notificó la citada providencia. Dicho edicto se desfijó el 18 de junio de 2013. Así las cosas, el término para promover la presente solicitud de nulidad vence el 21 de junio del año en curso.

Legitimación por Activa

Al suscribir el presente escrito actúo como Viceprocuradora General de la Nación con funciones de Procuradora General de la Nación, con fundamento en las competencias constitucionales consagradas en el artículo 277 Superior y legales establecidas en el Decreto Ley 262 de 2000.



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

Marco normativo del control de constitucionalidad

Previo al análisis de las razones que sustentan el incidente de nulidad, se hará una reseña de las normas constitucionales que fundamentan la competencia de la Corte en materia de control constitucional, así como de las normas legales que establecen las reglas aplicables para los procedimientos asociados a dicho trámite.

El artículo 241 Superior señala que *“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”*. Y, en lo atinente al control constitucional de las leyes, en el mismo artículo se establece que la Corte tiene la función de *“decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”*.

De igual forma, en el artículo 242 constitucional el constituyente ordenó que *“los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:*

“[...] 1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública. 2. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos. 3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto. 4. De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto. 5. En los procesos a que se refiere el numeral 7 del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley [...]” (Cursiva fuera del texto).



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

Finalmente, el primer inciso del artículo 243 de la Constitución Política señala que *“los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”*.

Hechas estas consideraciones generales, de manera preliminar el Ministerio Público ha de llamar la atención sobre la forma en que la Sentencia C-258 de 2013 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, desconoció lo ordenado por los artículos 29, 48, 53, 93, 237 y 241 de la Constitución Política.

En efecto, la violación directa de la Constitución Política y el desconocimiento de lo dispuesto en diferentes normas del Decreto 2067 de 1991 y en subreglas constitucionales reconocidas y desarrolladas en su propia jurisprudencia, se sustenta en que los artículos 4°, 6° y 121 Superiores señalan expresamente que *“la Constitución es norma de normas”*, que *“los servidores públicos serán responsables “por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”* y que *“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”*, mientras que el artículo 242 constitucional señala expresamente que las competencias de la Corte Constitucional, en materia de los procesos que se adelanten ante esa Corporación, serán reguladas por la ley. En desarrollo de lo anterior, el artículo 1° del Decreto 2067 de 1991 establece que *“los juicios y actuaciones que se surtan ante la Corte constitucional se regirán por el presente Decreto”*.

2.- DE LAS VIOLACIONES AL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCIMIENTO DE LAS FORMAS PROPIAS APLICABLES AL JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD

Para efectos del esquema de la presente solicitud de nulidad, el Ministerio Público se pronunciará en el siguiente orden:



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

2.1. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCIMIENTO DEL DECRETO 2067 DE 1991 QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Los artículos 8 y 9 del Decreto 2067 de 1991 disponen respectivamente que en los procesos de control de constitucionalidad, luego de rendido el concepto del Procurador General de la Nación, *“(...) se iniciará el cómputo de 30 días para que el magistrado sustanciador presente el proyecto de sentencia a la Corte. Vencido el término para la presentación del proyecto, comenzarán a correr los 60 días de que dispone la Corte para adoptar su decisión”,* y, de otra, que *“el magistrado sustanciador presentará por escrito el proyecto de fallo a la Secretaría de la Corte, para que ésta envíe copia del mismo y del correspondiente expediente a los demás magistrados”*.

Así, entonces, la norma es clara en que el proyecto debe entregarse *“a los demás magistrados”* para que conozcan el borrador que se presentará a la Sala Plena para su discusión. No obstante, el periódico El Tiempo informó en su página web¹, el 26 de noviembre de 2012, que *“La ponencia, que deberá ser votada este miércoles y conocida en exclusiva por EL TIEMPO, señala que esas mesadas, que en algunos casos llegan a los 29 millones de pesos al mes, no solo no son justas, sino que representan una amenaza para la sostenibilidad del sistema pensional”*. La misma nota periodística, además informó aspectos puntuales de la decisión, entre ellos el atinente al tope de veinticinco salarios mínimos legales mensuales que se impondría a las pensiones.

En este mismo sentido, el referido decreto establece, en su artículo 19, que los proyectos de fallo *“serán públicos después de cinco años de proferida la sentencia”*, situación que evidentemente no ocurrió en el trámite de la

¹http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-1240042



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

presente acción, en tanto que el citado medio de comunicación tuvo acceso al proyecto de sentencia, no solamente antes del fallo, sino antes de la celebración de la audiencia pública celebrada en el interior del proceso de constitucionalidad, el 24 de enero de 2013, ordenada mediante Auto de 13 de diciembre de 2012.

En estos términos, el debido proceso se vulneró por el desconocimiento del procedimiento establecido en los artículos 8 y 9 del Decreto 2067 de 1991, en tanto el proyecto de sentencia fue divulgado y conocido por un medio de comunicación en contravía de la reserva legal que respecto de dicha pieza procesal aparece consagrada en el artículo 19 del mismo decreto, norma que restringe el acceso y conocimiento de los proyectos de sentencia a los magistrados de la Corporación.

2.2. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR POSIBLE DESCONOCIMIENTO DE LAS REGLAS DE MAYORIA PREVISTAS EN LA LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EL DECRETO 2067 DE 1991, EL REGLAMENTO INTERNO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL DECRETO 1265 DE 1970

La Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre la vulneración que se produce al debido proceso como consecuencia del desconocimiento de las reglas sobre integración de la Sala Plena. En el Auto 062 de 2000, la Corte sostuvo sobre el particular:

"[...] Elemento esencial de la validez de las providencias que profiere cualquier corporación judicial está constituido por la mayoría con la cual se adopten, pues si el número de votos es insuficiente resultan quebrantadas las reglas propias del juicio, y se lesiona el derecho de las partes e intervinientes.

El artículo 14 del Decreto 2067 de 1991 dispuso que las decisiones sobre la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional debían ser adoptadas "por la mayoría de los miembros" de la misma, y que los considerandos de la sentencia podían ser aprobados "por la mayoría de los asistentes".



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

El artículo 54 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), declarada exequible por esta Corte mediante Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, estipuló lo siguiente:

"Todas las decisiones que las corporaciones judiciales en Pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección". (Subraya la Corte).

El artículo 3 del Reglamento de la Corporación dispone que "las decisiones de la Corte, salvo lo dispuesto en la ley para determinados casos, se adoptarán por mayoría absoluta". Y el 34, regla sexta (según recodificación contenida en el Acuerdo N° 05 de octubre 15 de 1992), dispone:

"Terminado el debate, se hará la votación, primero sobre la parte resolutive y después sobre la motiva o sobre las conclusiones del informe.

La parte resolutive requerirá para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los magistrados. La parte motiva se podrá aprobar por mayoría relativa. Para aprobar los informes de comisión y demás documentos se requerirá mayoría absoluta".

*La norma aclara lo que se entiende por **mayoría absoluta**: "cualquier número entero de votos superiores a la mitad del número de magistrados que integran la Corte". Según la Ley 5 de 1992 y el artículo 44 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), la Corte Constitucional está integrada por nueve miembros, luego en el entendido de las disposiciones citadas, toda mayoría para la adopción de decisiones debe estar compuesta por un número de votos mayor que el número entero que supere a la mitad de nueve, es decir, se necesitan mínimo cinco votos para que una decisión de esta Corte sea válidamente adoptada [...]". (subrayas y negrillas en el texto).*

En el presente caso se recibió en la Procuraduría General de la Nación (7 de junio de 2013) queja suscrita por Olga Lucía Arias Susa, en la que solicita al Procurador General de la Nación abrir investigación disciplinaria con ocasión de la celebración del contrato No. 108 13 calendado el 8 de marzo del mismo año, entre el señor Mario Mejía Cardona, Subdirector de Operaciones del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, con el doctor Manuel José Cepeda Espinosa. La suscrita Viceprocuradora General de la Nación con funciones de Procuradora General de la Nación, Martha Isabel Castañeda Curvelo mediante oficio calendado el 11 de junio de 2013, solicitó, de una parte, el envío de copia auténtica del contrato antedicho



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

y sus antecedentes y, de otra, la remisión de la queja a la Contraloría General de la República, al Consejo Superior de la Judicatura, y a la Delegada para la Moralidad Pública.

El contrato celebrado entre el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República-DAPRE y el doctor Cepeda Espinosa establece como obligaciones del contratista, entre otras, la consistente en *“preparar revisar y/u orientar escritos o memoriales de intervención dentro de los procesos cuya competencia sea de la Corte Constitucional u otras altas corporaciones judiciales, cuando le sean solicitados por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. La orientación se concretaría entre otras actividades sobre los aspectos más complejos y novedosos desde el diseño de la estrategia argumentativa hasta la versión final del escrito o memorial, según corresponda. Entre tales documentos se encontrarían – la defensa constitucional o legal de una norma – la contestación de una demanda de constitucionalidad o de nulidad – la solicitud de nulidad de un fallo proferido por la Corte Constitucional – la intervención dentro de un proceso de tutela – y los demás, de alta complejidad que sean requeridos en materia constitucional por la Secretaría Jurídica”*. Así las cosas, el impedimento **podría** configurarse en el entendido de que el Gobierno intervino dentro del proceso que dio lugar a la Sentencia C-258 de 2013, tanto en la audiencia pública como en los escritos presentados ante la Corte dentro del trámite del mismo.

Con respecto a lo anterior, el Ministerio Público tuvo acceso al libro radicator que contiene las actuaciones procesales adelantadas dentro expediente radicado bajo el número D-9173, en el cual no se advierte la existencia del auto interlocutorio correspondiente que haya decidido la solicitud de impedimento manifestada por el Conjuez Manuel José Cepeda Espinosa, razón por la cual la mayoría necesaria para adoptar la decisión podría haberse visto afectada por lo siguiente:



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

Tal y como consta en la Sentencia C-258 de 2013 el Magistrado Mauricio González Cuervo, quien presidió la Sala Plena para el asunto en cuestión, salvó parcialmente el voto, discrepancia que, según el comunicado de prensa No. 17 expedido el 7 de mayo de 2013 y firmado por el Presidente de la Corporación, se refiere a la imposición de topes a los derechos pensionales consolidados con anterioridad al 31 de julio de 2010.

En estas condiciones, y para el punto específico, la mayoría **pudo** verse afectada, pues la **eventual** configuración del impedimento del conjuer Cepeda Espinosa, al parecer no decidido mediante auto por la Sala Plena, frente al tema de los topes, **habría** contado con el voto de solo 4 magistrados, así: Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez; Conjuer Juan Carlos Henao Pérez; Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Conjuer Alejandro Venegas Franco. Con respecto a los restantes integrantes de la Sala Plena se **tendría** lo siguiente: Magistrado Mauricio González Cuervo, con salvamiento parcial de voto; Luis Fernando Álvarez Londoño, Ausente con excusa; Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, con salvamento de voto; Conjuer Rodrigo Uprimny Yepes, con impedimento aceptado.

Así las cosas, la **probable** afectación de la mayoría **pudo** desconocer el debido proceso en los términos analizados.

Desde la misma perspectiva argumentativa, la Sentencia C-258 de 2013 incurrió en irregularidades que desconocen los procedimientos que rigen los juicios de constitucionalidad, ya que la posesión del Magistrado Alberto Rojas Ríos, celebrada el 2 de mayo de 2013, como acto que confiere las funciones y deberes correlativos al cargo, no surtió efecto alguno frente al Conjuer Alejandro Venegas Franco, quien según Comunicado de Prensa 002 de 30 de enero de 2013 de la Corte



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

Constitucional, había reemplazado al Magistrado encargado Alexei Julio Estrada, quien también se había declarado impedido para conocer del proceso. Así las cosas, el Magistrado titular Rojas Ríos fue quien debió integrar el quorum deliberatorio y decisorio.

Dicha circunstancia vulnera ostensiblemente lo establecido en el Decreto Ley 1265 de 1970 el cual dispone en su artículo 17, que “[l]os *conjueces* que entren a conocer de un asunto deberán actuar hasta que termine completamente la instancia o recurso, aunque concluya el período para el cual fueron elegidos, pero si se modifica el personal de la sala, ***los nuevos Magistrados desplazarán a los conjueces***”. (subraya fuera del texto).

3.- DE LAS VIOLACIONES MATERIALES AL DEBIDO PROCESO

Con respecto al desconocimiento material del debido proceso, en concepto del Ministerio Público se configuran, con la expedición de la Sentencia C-258 de 2013, las siguientes causales de nulidad:

3.1. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL FRENTE AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (ART. 48 C.P.)

En relación con el principio de progresividad que tiene aplicación respecto de derechos sociales, económicos y culturales, entre ellos los pensionales, resulta necesario recordar que la propia Corte Constitucional, mediante Sentencia C-228 de 2011, sostuvo, entre otras cosas, que la prohibición de regresividad en esta materia se encuentra consagrada tanto en el artículo 48 de la Constitución Política como en las normas de Derecho Internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad.



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

Así, retomando el precedente jurisprudencial contenido, entre otras, en la Sentencia C-038 de 2004, en la que se sentaron las bases de un “test de no regresividad”, la Corte precisó:

“[...] El principio de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales (DESC) y la prohibición concomitante de la regresividad de éstos derechos se encuentra consagrado en el artículo 48 de la C.P que establece que, “El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social...”.

2.2. Igualmente se debe tener en cuenta que el principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los DESC se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ya que específicamente se encuentran estipulados en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que establece que, “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales [...]

En suma, encuentra la Corte que en materia de aplicación del principio de progresividad y de prohibición de regresividad en materia de pensiones, la Corte ha acogido la regla de que toda modificación legal de carácter regresivo debe presumirse prima facie como inconstitucional.

[...]

2.8. Igualmente en la Sentencia C-038 de 2004 se empezó a sentar las bases de un “test de no regresividad”, para que el control de constitucionalidad sea más estricto. En dicha Sentencia la Corte estableció que cuando se constata la regresividad de un derecho de pensiones a través de una reforma, se debe estudiar (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales del trabajo; [129] y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad. [...]”.

De otro lado, advierte el Ministerio Público que la Corte Constitucional, a título puramente ilustrativo, cita en su providencia, entre otros, el informe de admisibilidad y de fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, calendado el 27 de marzo de 2009, sobre el caso de la Asociación Nacional de Ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

Social contra Perú, en el que la Comisión avaló la reducción del monto de las pensiones, aduciendo que el Estado peruano no incurrió en violaciones a los artículos 21, 25 y 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, **informe del que a pesar de decir que es a título ilustrativo y sin carácter vinculante, pero que a su vez sirve de sustento para fundamentar la decisión tomada en la Sentencia C – 258 de 2013**, no lo es menos que omite, circunstancia que extraña a la Procuraduría General de la Nación, citar la Sentencia del 28 de febrero del año 2003, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa conocida como “ CINCO PENSIONISTAS VS PERÚ ” en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el Estado peruano **violó el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de la cual el Estado colombiano es parte, al igual que violó el artículo 21 de la citada convención en perjuicio de los pensionados, por desmejorar sus pensiones**, argumentando para ello, entre otras cosas que:

“[...] los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por vía legal adecuada [...]. Y más adelante agrega: “[...] el Estado [...] debió: a) realizar un procedimiento administrativo con pleno respeto a las garantías adecuadas [...]”.

En la citada providencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se sostiene que la disminución de los montos jubilatorios de las pensiones es una medida regresiva y, en nuestro caso, nos encontramos que con la expedición de la Sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional retrocede en las garantías fundamentales pensionales, al lesionar gravemente a las mismas, obtenidas desde la Constitución de 1991 y aplica la regresividad lesionando y vulnerando los derechos de los pensionados vinculados a regímenes especiales como el otorgado legalmente por el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, del que dicho sea de



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

paso fue aprobado constitucionalmente por la Corte mediante Sentencia C – 608 de 1999.

Nótese que las mismas sentencias de la Sala Plena, citadas en algunos apartes del fallo, entre otras, en la consideración jurídica 3.6.2.1, hacen alusión a restricciones que imponga el legislador, no el juez constitucional interpretando a su arbitrio las cláusulas de progresividad en materia de DESC.

Como puede apreciarse tanto la Corte Constitucional como la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, ratifican la validez del principio de progresividad y convergen en la consecuente prohibición de regresividad en materia pensional; por lo que la sentencia que nos ocupa incurrió en una vulneración directa del contenido del artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 29 de la Carta Fundamental.

3.2. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS (ART. 58 C.P.)

De otra parte, y en lo que respecta al respeto a los derechos adquiridos, la misma Sentencia C-038 de 2004, señaló lo siguiente:

“[...] El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada ‘condición más beneficiosa’. Se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante [...]”.

Acorde con lo anterior, importa recordar que el artículo 48 Superior, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, establece que por ningún motivo podrán dejarse de pagar, congelarse o reducirse los valores de las mesadas de las pensiones reconocidas conforme a derecho, razón por la que la Corte Constitucional vulnera el artículo 29, en armonía con los artículos 48 y 58 de la Carta Fundamental, en tanto ordena reajustar y reliquidar las pensiones ya reconocidas, atribuyéndose facultades legislativas que no tiene.

Aunque el propio Acto Legislativo 01 de 2005 es el que ordena que, a partir 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha, la Corte desconoció, flagrantemente, el respeto a los derechos adquiridos en materia de pensiones que se hubieran causado y otorgado en derecho y con plena observancia de la ley.

A su vez la Corte Constitucional, con ocasión de la sentencia materia de análisis, desconoce su propia y más reciente jurisprudencia sobre los derechos adquiridos, por ejemplo, y entre muchas otras, la Sentencia SU-130 del año 2013 en la cual expuso:

“[...] ha señalado en forma reiterada que “configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”, es decir, que para que se configure un derecho adquirido es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo. [...]”.

En la misma línea argumentativa, la misma providencia SU-130, al hacer referencia a la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, reitera que la Constitución prohíbe el



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

desconocimiento o la modificación de las situaciones consolidadas, al señalar:

*“ [...] Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, **la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas** bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes. [...]”.* (subraya fuera del texto).

Así las cosas, la violación al debido proceso estriba en el hecho consistente en que de conformidad con los propios pronunciamientos de la Corte Constitucional, los derechos adquiridos gozan de una garantía de inmutabilidad, ordenada por el propio artículo 58 de la Constitución y, en materia pensional, es el artículo 48 Superior el que ordena el respeto de las situaciones jurídicas consolidadas.

3.3. VIOLACION AL DEBIDO PROCESO POR INCOMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA PRONUNCIARSE MATERIALMENTE SOBRE EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 Y POR DESCONOCIMIENTO DE OTRAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Como se anotó anteriormente, las competencias de la Corte Constitucional derivan directamente de la propia Constitución Política que establece, entre otras, la consistente en “*Decidir sobre las demandas de constitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación*”, en los términos del numeral 1º del artículo 241 de la Carta.



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

Observa el Ministerio Público que en la sentencia C-258 de 2013 se realiza un control constitucional implícito respecto del Acto Legislativo 01 de 2005, frente al cual la Corte Constitucional carece de competencia, con fundamento en las siguientes razones:

En primer lugar, la Sentencia objeto del incidente reconoce (consideración jurídica 3.9.2.3) que la propia Corte avaló la existencia de regímenes pensionales especiales, entre otras, en las Sentencias C-608 de 1999, T-456 de 1994, T-463 de 1995, T-214 de 1999, T-862 de 2004, T-211 de 2005. En general, la existencia de un régimen especial de pensiones supone que las normas relativas a edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, son las contenidas en éste y no en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993, norma que a su turno avaló la existencia de dichos regímenes.

El régimen especial de congresistas, aplicable a otros funcionarios –Ley 4ª 1992-, denominados homologados en la misma sentencia, es anterior a la Ley 100 de 1993 y a la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, que en reiteradas oportunidades protegió los derechos adquiridos, así:

[...] El Estado... respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley

[...]

*“Sin perjuicio de los descuentos... por ningún motivo podrá... **reducirse** el valor de las pensiones reconocidas conforme a derecho”. Y más adelante se lee:*

*“En materia pensional se respetaran **todos** los derechos adquiridos”.*

Y se insiste en el punto, en el párrafo transitorio 2 “Sin perjuicio de los derechos adquirido [...] (negritas fuera del texto).

De particular relevancia resulta la previsión del Acto Legislativo según la cual “Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

demás normas que desarrollen dicho régimen". En este sentido, el propio constituyente determinó el respeto y protección de los derechos adquiridos en materia pensional con anterioridad al 31 de julio de 2010, lo que implica que respecto de las pensiones ya reconocidas (o ya causadas como dice la reforma de 2005) se debe respetar el régimen de transición y, por lo tanto, su aplicación en forma **integral**, con la consecuente imposibilidad de escindir las condiciones de su aplicación.

No obstante lo anterior, la Sentencia C-258 de 2013, aun cuando en un primer momento reconoce la aplicación integral del régimen de transición², más adelante cuestiona las previsiones normativas del régimen especial, bajo la teoría del "derecho viviente", en materias tales como: (i) factores de liquidación; (ii) ingreso base de liquidación (IBL) ; (iii) mecanismo de ajuste de las pensiones; e (iv) imposición de topes, ordenando disminuir, a partir del 31 de julio de 2013, las pensiones reconocidas; orden que tiene aplicación, incluso, para las pensiones adquiridas sin fraude a la ley o sin abuso del derecho; aspectos frente a los cuales se declaró la inexequibilidad de la norma acusada, o su imposición retroactiva en el caso de los topes.

Como se aprecia con claridad, la Sala Plena, contrariando las disposiciones de la reforma de 2005, ejerció control material sobre el contenido de la misma, pues determinó que dicha reforma es contraria a los artículos 13 y 48 Superiores.

Así queda evidenciado de la lectura de las consideraciones de la providencia, especialmente de aquellas relacionadas con el estudio del Ingreso Base de Liquidación, teniendo en cuenta que la Corporación

^{2 2} Sobre el punto afirma la providencia: "*Se concluye entonces que la normativa y la jurisprudencia han ordenado el respeto a la integralidad del régimen de los Congresistas, especialmente han señalado que aquellos tienen derecho a una pensión de jubilación no inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto, devenguen los Congresistas en ejercicio*".



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

expuso: “En vista de que **(i)** no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; **(ii)** por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; **(iii)** ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema - de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 - la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión “durante el último año” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas”.

Pero no es solamente el propio Acto Legislativo 01 de 2005 el que se desconoció en la Sentencia C-258 de 2013, sino que de su contenido surge la vulneración de las siguientes disposiciones: (i) el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto este instrumento internacional prohíbe interpretaciones restrictivas que limiten el ejercicio de los derechos; (ii) los artículos 21 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por la afectación de los derechos adquiridos y de la propiedad privada; (iii) el artículo 53 de la Constitución que consagra el principio de favorabilidad en materia laboral; (iv) el artículo 93 de la Constitución Política (bloque de constitucionalidad), en cuanto se desconocieron las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), específicamente las números 131 y 167, el Convenio 128 y, en particular, la Recomendación número 2434 donde se le exige a Colombia respetar los derechos adquiridos.

3.4. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO COMO CONSECUENCIA DE LA INCOMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA PRONUNCIARSE SOBRE ACTOS ADMINISTRATIVOS CUYO



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

CONOCIMIENTO CORRESPONDE A LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En uso de la teoría del “derecho viviente”, que en algunos casos ha sido empleada para fundamentar la constitucionalidad de normas conforme a la jurisprudencia de las Altas Cortes³, la Sala concluye que la aplicación por parte de ciertas autoridades judiciales de la norma objeto de control, como el Consejo de Estado y algunas Salas de Revisión de la propia Corte Constitucional, acarrea la inconstitucionalidad de algunas expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

La declaratoria de inexecutable de algunas expresiones o su condicionamiento implican, sin duda, un pronunciamiento sobre los decretos expedidos en virtud del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, cuya competencia está asignada al Consejo de Estado, entre los cuales se encuentran: el Decreto 1359 de 1993 que reguló materias relacionadas con el régimen especial, en particular el IBL para efectos de la liquidación de las pensiones y el porcentaje mínimo de liquidación pensional; el Decreto 1293 de 1994 sobre incorporación al Sistema General de Pensiones y sobre condiciones para acceder al régimen de transición; el Decreto 816 de 2002, que regula materias relativas a la expedición de bonos, además de disposiciones sobre Ingreso Básico para la liquidación de las pensiones.

En este orden de ideas, se desconoce en la Sentencia C – 258 de 2013 el debido proceso como consecuencia de la falta de competencia de la Corte Constitucional para pronunciarse sobre la legalidad de los decretos, como quiera que dicha competencia – que es tanto para conocer de la inconstitucionalidad como de la legalidad de los mismos- recae

³ Es el caso de la Sentencia C-557 de 2001, providencia en la cual la Corte expresó que ““El derecho viviente surge de un estudio enmarcado por la órbita de competencia ordinaria de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y, por ello, se desenvuelve en el plano de la interpretación de la ley, no de la Constitución. Y es esencialmente una concreción del principio de legalidad, no del principio de constitucionalidad”. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

exclusivamente en el Consejo de Estado, conforme a lo dispuesto el artículo 237 de la Constitución Política.

3.5. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCIMIENTO DE LOS LÍMITES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y POR LA AFECTACIÓN DE SITUACIONES PARTICULARES Y CONCRETAS, CON OCASIÓN DEL EJERCICIO IRREGULAR DEL MISMO

La Corte Constitucional al abordar el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada, precisó los límites del control de constitucionalidad que iba a realizar y manifestó lo siguiente en el numeral 4.1.1. de la providencia: *“... como elemento de garantía del sistema y de preservación del principio de separación de poderes, cuando la Corporación conoce de una demanda ordinaria de inconstitucionalidad, no puede ejercer un control oficioso sobre la constitucionalidad de todo el precepto u otras disposiciones, sino que su análisis debe circunscribirse a la norma acusada y a los cargos propuestos por el demandante”*.

Significa lo anterior que el estudio de constitucionalidad que se realizaría por la Corte Constitucional, se llevaría a cabo en los precisos límites del denominado control abstracto de constitucionalidad. En desarrollo de lo anterior, ha precisado la misma Corte que *“el objetivo propuesto con el juicio de inexecutable, [...] es el de establecer, en abstracto, si hay lugar a una oposición objetiva y verificable entre la norma impugnada y el conjunto de las disposiciones constitucionales”*⁴.

Sin embargo, lo que se aprecia de la lectura de la sentencia es que el control de constitucionalidad desbordó esos límites y, con el argumento, se reitera, del “derecho viviente”, llegó al extremo de desconocer actos

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-426 de 2002, Referencia: expediente D-3798 Actor: Félix Francisco Hoyos Lemus. M.P. Rodrigo Escobar Gil



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

administrativos de carácter general y de afectar situaciones jurídicas particulares y concretas; definidas previamente a través de actos administrativos en firme, o a través de sentencias judiciales ejecutoriadas proferidas por el Consejo de Estado o por Tribunales Administrativos de departamento.

Considera el Ministerio Público que no resultaba posible la extensión del control de constitucionalidad que efectuó la Corte en la providencia que nos ocupa. Si lo que se pretendía era afectar situaciones jurídicas consolidadas, el llamado a hacer tal pronunciamiento era el juez natural de las actuaciones de la administración. Dicho en otros términos, la Corte Constitucional tiene la competencia para efectuar un control de la ley en abstracto y podrá señalar, con base en dicha atribución, si el precepto acusado de inconstitucionalidad debe mantenerse o no en el ordenamiento jurídico; pero las situaciones particulares y concretas que se lleguen a ver afectadas con ocasión del pronunciamiento de inexequibilidad de una norma, no son del resorte de la Corte Constitucional, sino que deben ser abordadas por el juez de lo contencioso administrativo en el contexto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), y concretamente en el ejercicio de la denominada “acción de lesividad”.

En la misma sentencia C-426 de 2002, la propia Corte señaló las atribuciones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los siguientes términos:

“[...] La Constitución Política y las leyes le han asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la función específica de juzgar las controversias jurídicas que se originen en la actividad de las entidades estatales y de los particulares que cumplen funciones administrativas. En estos casos, la cuestión litigiosa y el correspondiente control judicial por parte de esta justicia especializada, surge cuando la Administración o quien hace sus veces, en cumplimiento de los deberes asignados y con ocasión de sus reglamentos, actos, hechos, omisiones, contratos y operaciones administrativas, ha desconocido la normatividad que regula la actividad



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

pública y ha lesionado derechos e intereses de la comunidad, de los particulares o de otras entidades u organismos estatales.

[...]

Atendiendo a su naturaleza jurídica, ha dicho la Corte que mediante el contencioso de anulación se busca garantizar el principio de legalidad que resulta ser consustancial al Estado Social de Derecho que nos rige, al tiempo que se asegura la vigencia de la jerarquía normativa y la integridad del orden jurídico -a partir de la supremacía de la Constitución Política-, dando paso a las sanciones típicas del mencionado principio de legalidad que, salvo en lo que toca con la declaratoria de invalidez del acto, pueden variar según se trata de proteger, además del interés común -actos de contenido general y abstracto-, un interés individual y subjetivo -actos de contenido particular [...]”.

El vicio de nulidad que se invoca, en consecuencia, está relacionado con el hecho consistente en que la Corte Constitucional, desnaturalizando los alcances de una sentencia de constitucionalidad, emite un pronunciamiento que, por esencia, resulta general y con efectos *erga omnes*, y lo combina con una decisión que afecta un número determinable y determinado de personas, claramente identificadas e individualizadas en el proceso (1.090 pensionados), y que, con ocasión de la providencia, ven afectada situaciones jurídicas consolidadas en materia pensional, a causa del pronunciamiento de la Corte que se arrogó atribuciones propias, exclusivas y excluyentes del juez de lo contencioso administrativo, postura que ratifica la misma Corte Constitucional cuando en la sentencia de tutela T-120 de 2012 indicó:

[...] Así, los competentes para reconocer la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo son: de un lado, la entidad que lo produjo y, del otro, la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando a título de excepción el particular afectado la alegue dentro del proceso judicial que busque hacer efectivo el acto. Esta competencia reservada a esos dos casos conlleva a que el juez constitucional carezca de legitimidad para pronunciarse sobre la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto, ya que de hacerlo invadiría la órbita del competente natural [...]”

Es claro, entonces, que la Corte Constitucional se excede cuando concreta, aclara y modula la forma en que se debe llenar el vacío legal que ocasiona la declaratoria de inconstitucionalidad de algunos apartes del artículo 17



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

de la Ley 4ª de 1992, pues invade el ámbito del legislador, dando efectos retroactivos al régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, y de otro lado invade la órbita del juez natural del proceso, como aquel llamado a decidir cuál es la norma vigente que se debe aplicar con ocasión del vacío legal que se generó por la decisión de inexequibilidad.

Adicionalmente la Corte está creando, entonces, una nueva causal de revisión, adicionando el art. 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando en la sentencia indica que *“Las causales constitucionales para poder efectuar la reliquidación o la revisión judicial de estas pensiones son las establecidas en el numeral quinto de esta sentencia”*: Es facultad indelegable del congreso, la de expedir códigos, tal como lo señalan los arts. 150 numerales 2 y 10 de la Carta Política, que establecen:

“[...] Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...

2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislaciones y reformar sus disposiciones.

...

10...Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos [...]”

3.6. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA FALTA DE VINCULACIÓN PROCESAL DE LAS PERSONAS QUE RESULTARÍAN AFECTADAS EN SUS SITUACIONES JURÍDICAS PARTICULARES Y CONCRETAS

Tal como anteriormente se precisó, la Corte Constitucional, en el numeral 4.1.1. de la providencia, precisó que su control estaría asociado al control abstracto de la norma acusada, y por ello señaló que su estudio de constitucionalidad se circunscribiría a la norma acusada *“y a los cargos propuestos por el demandante.”*



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

Desde esta perspectiva, resulta claro que el marco jurídico de discusión era sólo el relacionado con la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, asociado a los cargos propuestos por los demandantes en contra del referido precepto. Ahora bien, solo si en gracia de discusión se aceptara que la Corte Constitucional tenía competencia y atribuciones para afectar derechos particulares y concretos con ocasión de su decisión de inexequibilidad -tesis que, como sostuvo esta Vista Fiscal, no se comparte- lo cierto es que abierto tal escenario, y dado que se iban a afectar con su decisión derechos de terceros, era necesario, en aras del respeto al debido proceso, que se produjese una vinculación oficiosa del grupo determinado de personas **-se resalta que en el proceso se solicitó y obtuvo información en relación con las personas que resultaban beneficiarias de los supuestos normativos de las disposiciones declaradas inexequibles-**. No obstante lo anterior, los integrantes de ese grupo de pensionados, cuyos derechos aparecen menoscabados con el pronunciamiento, no fueron notificados de la existencia del proceso, lo que les impidió estar vinculados formalmente al proceso de constitucionalidad.

Cabe resaltar que el Decreto 2067 de 1991, en su artículo 7, permite la intervención ciudadana en procesos de análisis de constitucionalidad, dentro de los diez días de fijación en lista del proceso. Sin embargo, lo que quiere resaltar el Ministerio Público es que, dada la particularidad del juicio de inexequibilidad que se iba a realizar por la Corporación, debió surtirse una notificación del proceso y la consecuente vinculación al mismo de todas aquellas personas, identificadas en el curso de la actuación, que iban a ser afectadas con el pronunciamiento judicial, ya que su situación es diferente a la de los ciudadanos que quieren participar como impugnantes o defensores de la norma acusada, por cuanto en esta última hipótesis la vinculación al proceso resulta voluntaria y depende de la liberalidad del ciudadano que quiere participar en el estudio de constitucionalidad de una norma; mientras que en el primer supuesto, la



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

intervención del o de los terceros, cuya situación jurídica iba a ser afectada, resultaba obligatoria, pues de otra forma no podrían ejercer sus derechos de contradicción y de defensa, como en este caso ocurrió, teniendo en cuenta que la Corporación encargada de velar precisamente por tales derechos fundamentales, se abstuvo de vincularlos oficiosamente al proceso.

Para reforzar lo anterior, se pone de relieve por parte del Ministerio Público que las demandas de constitucionalidad presentadas por los ciudadanos Germán Calderón España y Dionisio Enrique Araujo Angulo, no contenían cargos frente a las pensiones ya reconocidas sino respecto de la norma acusada.

En tal contexto, el vicio de nulidad que encuentra el Ministerio Público, radica en que la Corte Constitucional ha debido citar al proceso a los pensionados que iban a resultar perjudicados con su decisión, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa, dado aplicación por remisión analógica de los artículos 37 y 172 de la Ley 1437 de 2011 y 83 del Código de Procedimiento Civil, y comoquiera que ello no ocurrió, se configuró una vulneración al principio de la confianza legítima y una violación al derecho fundamental al **debido proceso**.

3.7. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LAS PENSIONADOS AFECTADOS POR LA EVIDENTE CONTRADICCIÓN DE LA SENTENCIA EN LA APLICACIÓN DIFERENCIAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO ETAPA PREVIA A LA AFECTACIÓN DEL DERECHO

Tal como lo señala el Auto 091 de 2000 de la misma Corte Constitucional, habrá nulidad de la decisión de constitucionalidad *“Cuando existe incongruencia entre la parte motiva de una sentencia y la parte resolutive de la misma, que hace anfíbológica o ininteligible la decisión adoptada (...)*



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

igualmente, en aquellos eventos donde **la sentencia se contradice abiertamente**, o cuando **la decisión carece por completo de fundamentación**”.

La sentencia cuya nulidad se depreca, en cuanto al establecimiento de topes pensionales, dispone:

“[...] Habiendo entonces encontrado que las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su parágrafo, resultan inexecutable, y que no resultan ajustadas a la Carta algunas interpretaciones que de la norma han hecho las autoridades judiciales y administrativas, en los términos ya expuestos, debe entonces procederse a analizar cuáles son los efectos de la decisión que habrá de adoptar la Corte.

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

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

[...]

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

De otra parte, al analizar el procedimiento a través del cual se dará cumplimiento a lo ordenado por la Corporación, establece:



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

"[...] El Acto Legislativo 01 de 2005 consagra que la "La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados". Hasta la fecha, el legislador no ha desarrollado tal disposición, y por tanto, no existe actualmente en el ordenamiento jurídico un procedimiento específico y propio para la revocatoria de estas pensiones.

No obstante, al no haber sido desarrollado aún por el legislador, debe darse aplicación a las herramientas con las que en la actualidad se cuenta y que se encuentran establecidas en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003.

Así, a pesar que con posterioridad a la expedición de este acto legislativo, no se ha regulado el procedimiento por él contemplado, los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, le permiten a la administración contar con herramientas legales para proceder a la realización de las reliquidaciones, de las revocatorias y de las revisiones de sentencias judiciales.

Este procedimiento fue diseñado para otras causales y fue adoptado antes de 2005. Por lo tanto, no constituye el desarrollo del mandato contenido en el Acto Legislativo. Sin embargo, en ausencia de un vehículo legal específico, para esta hipótesis se dará aplicación a los artículos 19 y 20 de dicha ley. El primero, para las pensiones reconocidas exclusivamente por vía administrativa. El segundo, para las pensiones reconocidas en cumplimiento de una sentencia judicial sobre el alcance del derecho a la pensión, el derecho a la igualdad u otro derecho atinente al alcance del derecho pensional del interesado, no simplemente sobre el derecho de petición.

En este orden de ideas, estas normas consagran un procedimiento específico para la revocatoria de pensiones reconocidas a través de acto administrativo (art. 19) y un recurso de revisión judicial frente a las reconocidas por sentencias (art. 20) [...]"

Como puede apreciarse, respecto del tema de requisitos para acceder al reconocimiento pensional y en lo atinente a los montos de liquidación del derecho pensional, la sentencia refiere la ineludible necesidad –en respeto del principio de legalidad y del derecho al debido proceso- de dar aplicación al procedimiento establecido en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003; sin embargo, de manera contradictoria, en lo atinente a la aplicación de topes de las mesadas pensionales, hace caso omiso de la aplicación del debido proceso y del procedimiento administrativo previo, no



Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

obstante que tanto en las primeras hipótesis como en ésta, hay igual afectación del derecho pensional. Tan es así que la misma sentencia en acápite relativo a las conclusiones dice: *“Igualmente, como efecto inmediato de la sentencia, a partir del 1 de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, podrá superar el tope de los 25 salarios”*.

Tan contradictorio resulta el fallo en este aspecto que un mismo acto de reconocimiento pensional entra a ser revocado con ocasión de la sentencia de constitucionalidad -en cuanto a topes se refiere-, pero se mantiene incólume y solo puede ser modificado previo agotamiento de un riguroso procedimiento administrativo, en lo concerniente al reconocimiento mismo del derecho pensional.

Es preciso señalar que si los operadores administrativos y los Jueces de la República, aplicaban el régimen en los términos establecidos, es decir con el promedio de lo devengado por todo concepto el último año y sin tope, ello obedecía al expreso contenido de la disposición legal, e incluso al criterio jurisprudencial vigente.

Por tal motivo, considera el Ministerio Público que el vicio de nulidad de la sentencia radica en la contradicción intrínseca de la decisión, debido a que el ajuste que en cuanto a topes hace la providencia, también ha de respetar el debido proceso en lo concerniente a su variación, y estar precedido, por ende, del mismo procedimiento administrativo que la decisión hace exigible para modificar otros aspectos del derecho pensional.

Es contradictorio ordenar la reducción de las pensiones de unos pensionados -los del régimen de transición vinculados a 1º de abril de 1994 en el régimen especial de los congresistas-, en forma automática, a partir del 1º. De julio de 2013, y a su vez disponer la apertura del proceso administrativo interno o de revisión judicial para los no vinculados al



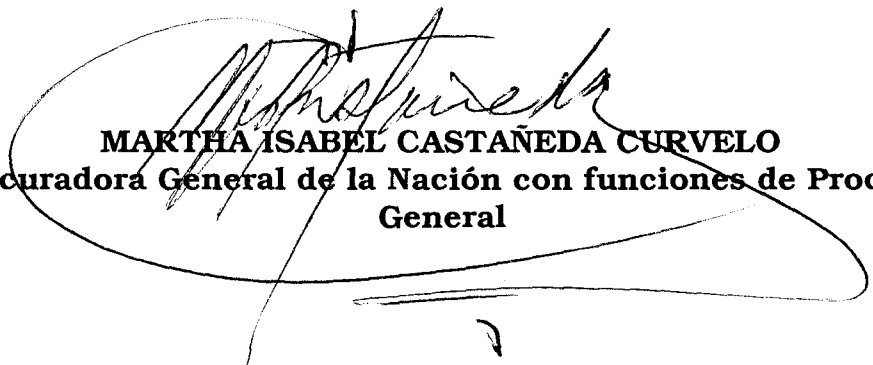
Solicitud de Nulidad Sentencia C – 258 de 2013

régimen en esa misma fecha, es decir, que a los primeros, con mejor derecho, se les viola el debido proceso, y a los segundos, con títulos precarios, según la Corte, si se les garantiza la continuidad de su situación jurídica.

4.- SOLICITUD DE LA VICEPROCURADORA CON FUNCIONES DE PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Con base en las consideraciones analizadas en precedencia, en mi condición de Viceprocuradora General de la Nación con funciones de Procuradora General de la Nación, me permito solicitarle a la Sala Plena de la Corte Constitucional **DECLARAR** la nulidad de la Sentencia C – 258 de 2013, proferida por la Sala Plena de esa Corporación, con base en las causales invocadas en el presente escrito, así como por aquellas que los Honorables Magistrados estimen pueden aplicar de oficio.

De los Honorables Magistrados,


MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO
Viceprocuradora General de la Nación con funciones de Procuradora General

GMR/RSV