

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., dos (02) de julio de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

REF: Expediente núm. 25000-23-42-000-2013-04281-01

Acción de Tutela

FALLO

ACTOR: PABLO EDUARDO VICTORIA WILCHES

Se decide la impugnación, oportunamente interpuesta por el señor **PABLO EDUARDO VICTORIA WILCHES**, contra el fallo de 1° de agosto de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó el amparo requerido al "*debido proceso, seguridad jurídica y principio de buena fe*".

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

El accionante impetra la tutela con la finalidad de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad jurídica y principio de buena fe, los cuales considera vulnerados por la decisión adoptada por la **CORTE CONSTITUCIONAL y el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON**, al desconocer el derecho pensional adquirido y limitarlo a no superar los 25 salarios mínimos.

I.1. La violación de los derechos invocados, es inferida por el actor, en síntesis, de los siguientes hechos:

1°: El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON reconoció al actor una pensión mensual vitalicia mediante Resolución No. 000918 de 13 de septiembre de 1999, equivalente al 75% del último ingreso mensual promedio devengado en el último año de servicio, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 y los artículos 6 y 7 del Decreto Reglamentario 1359 de 1993.

2°: La Corte Constitucional mediante sentencia C-258 de 2013, con ponencia del Magistrado: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub abrogó algunos de los regímenes especiales, con lo cual desconoció, en su criterio, los derechos pensionales adquiridos y los limitó retroactivamente a no superar los 25 salarios mínimos.

3°: Expresó el actor que la sentencia de la Corte Constitucional desconoce los principios de la buena fe y de legalidad, en cuanto cambia la jurisprudencia y expropia derechos adquiridos, con lo que se le causó un daño irreparable a sus finanzas familiares, toda vez que sostiene a sus hijos estudiantes en el exterior y no cuenta con otros medios de subsistencia y de apoyo para sufragar dichos gastos.

4°: En estos términos, estima que se desconoció el Decreto 2067 de 1991 que regula los procedimientos ante la Corte Constitucional, y se violó el debido proceso por la posible no aplicación de las reglas de mayoría 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.

5°: Indicó el accionante que, se violó el debido proceso i) por desconocimiento del precedente constitucional respecto de la inobservancia de la garantía de los derechos adquiridos, ii) por la incompetencia de la Corte Constitucional para pronunciarse materialmente sobre el Acto Legislativo 01 de 2005, iii) por el desconocimiento de los límites del control de constitucionalidad y por la afectación de situaciones particulares y concretas, con ocasión del ejercicio irregular del mismo, iv) por la falta de vinculación procesal de las personas que resultarían afectadas en sus situaciones jurídicas particulares y concretas, y, v) por la evidente contradicción de la sentencia en la aplicación diferencial del procedimiento administrativo como etapa previa a la afectación del derecho.

6°: Que mediante oficio 20132000063251 de 11 de julio de 2013, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON, le informó al actor que, en cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013, la mesada pensional que venía devengando se ajustaría automáticamente, a partir del 01 de julio de 2013, a 25 smlmv, sin que mediara ningún tipo de procedimiento administrativo, ni acto definitivo debidamente notificado; lo que, a juicio del demandante resulta arbitrario.

7°: Mencionó que presentó una reclamación ante FONPRECON de 28 de junio de 2013, en el que solicitó a esa entidad abstenerse de realizar el reajuste ordenado en la sentencia de constitucionalidad referida.

8°: Aseguró que FONPRECON al dar aplicación a la sentencia C-258 de 2013, está desconociendo el debido proceso administrativo, vulnerando los derechos adquiridos y haciendo nugatorio el régimen especial en el que fue concedida su pensión.

En consecuencia solicita:

"1. ORDENAR a FONPRECON abstenerse de ajustar mi pensión a los 25 salarios mínimos ordenados por la Corte Constitucional y ADVERTIRLE que los actos administrativos no pueden ser revocados total o parcialmente sin el consentimiento previo y expreso y escrito del respectivo titular, tal como lo dispone el artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437/11), ya que quien lo haga quedará sujeto a sanción disciplinaria y acción de repetición;

2. DEJAR SIN EFECTO la sentencia C-258/13 por flagrantes violaciones al ordenamiento jurídico y a mis derechos adquiridos, al principio de irretroactividad de la Ley, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al principio de buena fe y a otras normas concomitantes vulneradas, y disponer a favor mío y del ESTADO SOCIAL DE DERECHO el restablecimiento de mi pensión de jubilación dentro del marco del régimen especial preestablecido y de mis derechos constitucionales y legales, conforme a sentencias previas del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional firmemente reiteradas y consolidadas."

II. TRÁMITE DE LA TUTELA

Mediante auto de 19 de julio de 2013¹, se admitió la tutela y se ordenó comunicar al Presidente de la Corte Constitucional, Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio y al Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -

¹Folios 39 y 40 cuaderno principal

Pensiones y Cesantías - FONPRECON, doctor Francisco Álvaro Runes Rivera.

Realizadas las comunicaciones a las entidades vinculadas, contestaron la tutela en los siguientes términos:

II.1 INTERVENCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. El Presidente de la Corte Constitucional, doctor JORGE IVÁN PALACIO PALACIO dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

Luego de citar el artículo 241 de la Constitución Política, indicó que del mismo se desprende que la Corte Constitucional en su condición de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental, ejerce el control abstracto de constitucionalidad sobre las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, previo ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, como derecho político y ciudadano.

En consecuencia, el examen de constitucionalidad efectuado por la Corte culmina mediante sentencias con efectos *erga omnes*, los cuales, por tanto, tienen carácter general y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Sostuvo que de manera reiterada la Corte ha manifestado que una decisión adoptada, bien sea por las Salas de Revisión o por la Sala Plena de la Corte Constitucional son en principio inimpugnables, excepcionalmente puede solicitarse la nulidad de las mismas, siempre y cuando se den los requisitos adjetivos y sustanciales trazados en la jurisprudencia constitucional.

Destacó que en el presente caso la sentencia C-258 de 2013 se notificó por edicto que permaneció fijado en la Secretaría General entre el 14 y el 18 de junio de 2013, sin que dentro del término de 3 días hábiles, contados a partir de la notificación, se hubiera solicitado la nulidad por parte del peticionario, por lo que la tutela no es mecanismo idóneo para revivir términos procesales o reabrir debates concluidos en debido forma.

Desde el punto de vista jurídico es inconcebible que una sentencia de control de constitucionalidad, que ha hecho tránsito a cosa juzgada pueda ser revocada, suspendida o dejada sin efecto por un fallo de tutela, por cuanto declarada la inexecutableidad de una norma, ninguna autoridad puede reproducir su contenido material.

Igualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, no procede la tutela cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, siendo estas características propias de la sentencia que define una acción de inexecutableidad, luego también por esta razón es improcedente la solicitud de amparo.

Reiteró que debido a los efectos *erga omnes* de las sentencias adoptadas por la Corte en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, de las mismas no puede predicarse la vulneración de derechos subjetivos.

II.2 INTERVENCIÓN DEL FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. El apoderado de la entidad al descorrer el traslado de la acción de tutela expresó que, no se ha

realizado ningún acto que pueda considerarse vulneratorio de los derechos del señor PABLO EDUARDO VICTORIA WILCHES.

Mediante comunicación 20132000063251 de 11 de julio de 2013 se le informó al accionante sobre la obligatoriedad de la sentencia C-258 de 2013 y la improcedencia de realizar un procedimiento administrativo para el ajuste ordenado por la Corte Constitucional.

Precisó que la sentencia C-258 de 2013 es clara en relación con la aplicación del tope legal de 25 salarios mínimos a todas las pensiones, lo cual no puede ser considerado como una revocatoria o reliquidación del monto de la pensión, sino como un ajuste ordenado por la Corte Constitucional.

Adujo que, los fallos proferidos por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades en el territorio de la República de Colombia sin excepción.

Solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela, en tanto, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 no existe la posibilidad de interponer este tipo de acción contra una sentencia proferida por la Corte Constitucional y jamás contra una sentencia proferida en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

III. EL FALLO IMPUGNADO

Mediante providencia de 1° de agosto de 2013², la Sección Segunda - Subsección "D" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó por improcedente la acción de tutela invocada por el señor PABLO EDUARDO VICTORIA WILCHEZ.

Explicó los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, precisando que no es procedente como mecanismo de impugnación contra la sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013, la cual ha adquirido el valor de cosa juzgada.

Indicó que, la sentencia C-258 de 2013, proferida por la Corte Constitucional en la que fueron declaradas inexecutable algunas expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, tiene efectos *erga omnes*, dado que se trata del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

Finalmente, manifestó que la acción de tutela no puede emplearse como un medio alternativo en la solución de controversias judiciales, tampoco como un recurso adicional para defender derechos fundamentales para lo cual el legislador ha establecido otros mecanismos procesales.

Tampoco del acervo probatorio, infirió un perjuicio irremediable al actor, pues no aportó prueba sumaria que demuestre que con su acción u omisión las entidades accionadas le hayan causado un perjuicio irremediable, que permitan que prospere la tutela como mecanismo transitorio.

IV.- LA IMPUGNACIÓN

²Folios 76 a 87 cuaderno principal

En escrito radicado el 12 de agosto de 2013³ el actor impugnó la providencia de 1 de agosto de 2013 proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Dijo que la Corte Constitucional al proferir la sentencia C-258/13 ha violado el debido proceso al dejar sin efecto sus propias y anteriores declaraciones de exequibilidad.

Arguyó que la Corte no es un poder absoluto y absolutista que mediante sus decisiones se lleve de calle el ordenamiento jurídico de la Nación.

V. CUESTIÓN PREVIA

Antes de entrar a decidir, la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

V.1. DEL TRÁMITE DE LA TUTELA EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante escrito de 26 de febrero de 2014 (folio 149), el actor solicitó la acumulación de la presente tutela con aquellas que habían sido previamente acumuladas con la acción de amparo instaurada por NAPOLEÓN PERALTA BARRERA Y OTROS, con radicado No. 2013-02686-01, tramitada en el Despacho de la Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Con Auto (folio 150) fue remitido el proceso a ese Despacho para el estudio de la posible acumulación.

³Folio 97 cuaderno principal

El 06 de marzo de 2014 (folios 159 a 163) la Consejera Doctora BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, decidió la acumulación de la presente acción con la No. 2013-02686-01.

No obstante lo anterior, en escrito de 28 de abril de 2014 (folio 168) la Consejera Doctora BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, manifiesta encontrarse impedida por estar incurso en la causal de que trata el numeral 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

El 30 de mayo de 2014, el Consejero Doctor JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, determinó regresar a los despachos de origen los expedientes acumulados, teniendo en consideración lo que a continuación se transcribe:

"Encontrándose el proceso para resolver la manifestación de impedimento presentada por la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, 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 conocimiento habían desaparecido."

En ese orden de ideas, corresponde a la Sala decidir de fondo la impugnación interpuesta por el actor.

V.2. DE LAS MANIFESTACIONES DE IMPEDIMENTO

La señora Consejera de Estado, doctora María Elizabeth García González, mediante escrito manifiesta que se declara impedida para actuar dentro del proceso de la referencia, por encontrarse incurso en la causal de impedimento consagrada en el artículo 56, numeral 1° del Código de Procedimiento Penal,

por cuanto el asunto definido en la sentencia objeto de tutela tiene que ver con el régimen pensional de los Congresistas, que, de conformidad con lo previsto en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993, se encuentra relacionado con el régimen pensional de los Magistrados de las Altas Cortes.

De la misma manera, la señora Consejera de Estado, doctora María Claudia Rojas Lasso, mediante escrito manifiesta que se declara impedida para actuar dentro del proceso de la referencia, por encontrarse incurso en la causal de impedimento consagrada en el artículo 56, numeral 1º del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el asunto definido en la sentencia objeto de tutela tiene que ver con el régimen pensional de los Congresistas, que, de conformidad con lo previsto en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993, se encuentra relacionado con el régimen pensional de los Magistrados de las Altas Cortes.

Que como consecuencia de lo anterior, el Despacho sustanciador, en Auto de 29 de octubre de 2014, ordenó el sorteo de conjuces para contar con el quorum para decidir sobre los impedimentos antes referidos y sobre la presente acción.

Consta en el expediente (fl. 260) que, el 28 de noviembre de 2014 se surtió el sorteo los conjuces, siendo designados los doctores MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR y MANUEL S. URUETA AYOLA.

No obstante, mediante escritos de 11 de diciembre de 2014, los doctores MANUEL S. URUETA AYOLA (Folio 267) y MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR (Folio 269) manifiestan encontrarse impedidos para decidir sobre el asunto puesto de presente en esta acción.

En virtud de ello, a través de proveído de 27 de enero de 2015 se ordenó nuevo sorteo de conjueces para adoptar la decisión que corresponda.

A folio 295 obra el acta de diligencia de sorteo de conjueces de 12 de febrero de 2015, en el que fueron designados los doctores SATURIA ESGUERRA PORTOCARRERO y GUSTAVO ZAFRA ROLDAN.

En escrito de 09 de marzo de 2015, el doctor GUSTAVO ZAFRA ROLDAN aceptó su designación como Conjuez en el presente asunto para decidir sobre los impedimentos de las señoras Consejeras de Estado, doctoras MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ y MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO.

Mediante AUTO de 07 de mayo de 2015 (fl. 304), la Sala conformada por los señores Consejeros de Estado, doctores MARCO ANTONIO VELILLA MORENO y GUILLERMO VARGAS AYALA, y el señor Conjuez GUSTAVO ZAFRA ROLDAN, declararon infundados los impedimentos manifestados por las señoras Consejeras de Estado; por lo que deciden sobre el sub lite.

V.3. DE LA SOLICITUD DE COADYUVANCIA

Mediante escrito radicado el 01 de octubre de 2014, el señor TIBERIO VILLAREAL RAMOS, solicita ser reconocido como coadyuvante de la parte actora en la presente acción de tutela. Refiere que, *"coadyuva porque considero puedan ser útiles en favor también de mi propio caso pensional, para su valoración en el fallo respectivo de la misma, si fueren acogidos como actor coadyuvante en la Acción de Tutela."*

A folio 25 de su escrito solicita se le tutele su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por FONPRECON y que, como consecuencia de ello, se dejen sin efecto los oficios mediante los cuales se le comunicó la decisión de esa entidad de ajustar automáticamente su pensión a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sobre el particular, cabe resaltar que, dentro del trámite de las acciones de tutela son considerados sujetos procesales, i) el actor o actores - que pueden actuar directamente, a través de apoderado o de agente oficioso-, que son los titulares de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados por las conductas que se debaten; ii) las personas o entidades públicas contra quienes se dirige la acción, y, iii) los terceros que tengan interés legítimo en el resultado del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo ese artículo, los terceros con interés pueden actuar como coadyuvantes de alguna de las partes; por lo que, las facultades para su intervención en el proceso se limitan, como lo establece la figura de la coadyuvancia, a apoyar las razones o argumentos para la determinación de un derecho ajeno.

Ello es así, porque por definición los coadyuvantes son aquellos terceros que **no** reclaman un derecho propio para que sobre él haya decisión en el proceso, sino que tienen un interés personal en la suerte que corra la parte que coadyuva.

Por tanto, si bien pueden realizar distintas actuaciones dentro del proceso no les es permitido intervenir para presentar sus propias pretensiones, aunque la cuestión que alegue o pretenda

guarde similitud con la situación fáctica o demanda de alguna de las partes.

Sobre el particular, ya la Corte Constitucional⁴ se ha pronunciado en relación con el alcance de la participación de los terceros con interés legítimo en el trámite de la acción de tutela, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

*"Esto implica, en principio, que con independencia de la categoría particular dentro de la que pudieran ubicarse en razón de su interés en el proceso y del nombre que se les asigne dentro de los procesos ordinarios, **en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso** porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, **y no promoviendo sus propias pretensiones.**"*(subraya y negrilla fuera de texto original)

Inclusive en la misma providencia, la Corte ha reconocido que, cuando se advierte que un tercero, en el transcurso del trámite, ostenta un interés que va más allá de apoyar la solicitud de alguna de las partes y lo que solicita es el amparo de sus propios derechos; siempre que la etapa del proceso así lo permita - ello, para garantizar el debido proceso de todos aquellos que están involucrados, y/o, eventualmente para determinar los requisitos de procedibilidad de la acción en su caso-, el juez de tutela podrá involucrarlo como parte, y perdiendo así su condición de coadyuvante, para que pueda, en la parte resolutive de la providencia, decidirse sobre sus pretensiones.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-269 de 2012. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

Si, por el contrario, tal circunstancia no pudiera llevarse a cabo porque la solicitud se presenta en una instancia del proceso (en segunda instancia, por ejemplo) en la que, para intervenir deba dilatarse la decisión respecto de las partes para dar traslado, en orden a dar la oportunidad de ejercer el debida defensa de quienes ya se encuentran vinculados; o, cuando los intereses se contraponen a la parte que coadyuva; lo que procede es que el tercero promueva una nueva tutela para procurar la defensa de sus propios intereses, y no que participe en la acción donde se estén discutiendo derechos ajenos, porque, por muy similar que sea su situación fáctica o jurídica respecto de ella, los efectos de los fallos de tutela son inter partes, y tal calidad, como se advirtió, no puede predicarse de él.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia referida, expresó:

"(...) admitir las controversias propuestas por los terceros dentro del proceso de tutela en relación con sus propios derechos y con independencia de los hechos y derechos planteados por el accionante, desnaturalizaría la acción constitucional.

(...)

1.7 Las anteriores precisiones no pueden ser interpretadas en el sentido de restringir el carácter informal de la acción de tutela ni la potestad oficiosa del juez dentro del proceso. Lo que resaltan es que todos los ciudadanos tienen el mismo derecho a acceder al amparo a través de la tutela de manera individual, y que quienes son vinculados al trámite de tutela como terceros, intervinientes o coadyuvantes, no son los titulares de los derechos

fundamentales que se debaten en el trámite de la acción.
(subraya fuera de texto original)

En consecuencia, en razón a que en el presente asunto, la solicitud de coadyuvancia se presentó durante el trámite de la segunda instancia y, además, la Sala advierte que lo que realmente pretende el señor TIBERIO VILLARREAL RAMOS es abogar por sus propios intereses, lo que, como se advirtió, resulta improcedente para los terceros intervinientes en una acción de amparo; en el estudio del sub lite, solo se abordarán los problemas jurídicos puestos de presente por el actor y no del escrito allegado por el señor TIBERIO VILLARREAL RAMOS, quien tiene la posibilidad de interponer una acción de tutela para buscar la protección de sus derechos fundamentales que considera vulnerados por FONPRECON.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1. Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

*"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" (...)*

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo [86](#) de la Constitución Política", establece que la acción de tutela "garantiza los derechos constitucionales fundamentales."

En concordancia con tal finalidad, el artículo 5 *ibidem*, señala:

"ART. 5°—Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2° de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el capítulo III de este decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito" (Negrilla fuera del texto).

Se deduce de las normas transcritas que los presupuestos esenciales de la acción constitucional no son otros distintos que la existencia cierta, concreta y fundada de una conducta activa o pasiva que cause la violación o amenaza de los derechos consagrados por el constituyente como fundamentales, así como de aquellos que les fueren conexos, de acuerdo con las pautas trazadas por la jurisprudencia.

En este sentido, la procedencia de la acción de tutela se determina según el demandante carezca o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales sino que se hace necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas en cada caso.

Aunado a lo anterior, es de advertir que este mecanismo no es procedente para dirimir derechos litigiosos que provengan de la interpretación de la ley, tampoco para resolver conflictos judiciales cuyas competencias se encuentren claramente señaladas en el ordenamiento jurídico colombiano, pues con ello se llegaría a la errada conclusión de que el juez constitucional puede sustituir al juez ordinario, salvo que se configure una violación de los derechos fundamentales y sea inminente la existencia de un perjuicio irremediable.

En suma y conforme a su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el instrumento preferente y subsidiario de protección y garantía de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener su amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren.

VI.2. El caso concreto.

El *sub examine* se contrae a establecer si FONPRECON ha vulnerado los derechos fundamentales al *debido proceso*, *seguridad jurídica* y *principio de buena fe* del señor PABLO

EDUARDO VICTORIA WILCHES, con la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 en su caso.

Para ello, la Sala estima pertinente aclarar los conceptos relativos a, i) los efectos de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, que desató la demanda pública de constitucionalidad interpuesta contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992; y ii) la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, para luego si abordar el asunto puesto a su consideración.

i) DE LA SENTENCIA C-258 DE 2013 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SUS EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS PENSIONALES RECONOCIDOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL ACTO LEGISLATIVO No. 01 DE 2005

Mediante la sentencia C-258/13, la Corte Constitucional desató la demanda pública de constitucionalidad interpuesta contra el artículo 17⁵ de la Ley 4 de 1992, por considerar que dicha norma desconocía los principios de igualdad y sostenibilidad fiscal, por establecer frente a los congresistas y altas dignidades del país una medida de discriminación positiva injustificada, en tanto les permitía acceder a pensiones con condiciones favorables y desproporcionadas respecto de los

⁵ "ARTÍCULO 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

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

demás ciudadanos, a pesar de 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.

En la providencia cuestionada, el Tribunal Constitucional ordenó, en su parte resolutive, lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

(iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán

superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1° de julio de 2013.

Cuarto.- Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

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

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

El sustento para establecer el tope de 25 SMLMV para todas las mesada pensionales del país, sin importar el régimen en el que fueron reconocidas ni el tiempo en el que ello ocurrió, la Corte arguyó que:

“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, con el propósito de implementar y aplicar la sentencia C-258 de 2013, lo que implicaba necesariamente la revisión de las pensiones reconocidas bajo el régimen anterior, la Corte Constitucional en las conclusiones de la parte considerativa y en los ordinales cuarto y quinto de la parte resolutive de la providencia, estableció las condiciones para hacerlo, las cuales tienen diferente trámite dependiendo de la situación en la que se encuentran aquellas personas a quienes han obtenido la pensión con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

En ese sentido, determinó:

*"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.

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

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

Respecto de las pensiones adquiridas de buena fe y amparadas en la confianza legítima, dispuso:

"Pensiones amparadas por la confianza legítima y la buena fe

En esta categoría se encuentran incluidos todos aquellos beneficiarios del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, que se encontraban vinculados a este régimen, de conformidad con la normatividad vigente, al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, esto es, al 1 de abril de 1994.

Cabe aclarar, como se explicó al hacer el recuento normativo del régimen especial de Congresistas, se encuentran incluidos como beneficiarios en el régimen de transición a su favor, quienes fueron elegidos para la legislatura del 20 de julio de 1994, en los términos del parágrafo del artículo 3 del Decreto 1293 de 1994.

Además de esta condición, el derecho pensional fue adquirido 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.

*Estas mesadas, deben 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."*

En relación con las pensiones adquiridas con abuso del derecho o fraude a la ley, determinó:

"4.4.1. Pensiones adquiridas con abuso al derecho o fraude de la ley

El artículo 58 Superior y el Acto Legislativo 1 de 2005 protegen los derechos adquiridos siempre y cuando se hayan adquirido sin fraude a la ley ni abuso del derecho.

*Es decir, no se configura propiamente un derecho adquirido cuando se ha accedido a éste **(i)** por medios ilegales, **(ii)** con fraude a la ley o **(iii)** con abuso del derecho.*

Lo expuesto en la parte motiva de esta providencia permite establecer qué tipos de pensiones corresponden a esta categoría.

*En **primer término**, claro está no constituirán derechos pensionales adquiridos aquellos que ha sido causados a través de conductas como la alteración de documentos, la falsedad, entre otras. Este caso extremo puede haber ocurrido en muy pocas ocasiones, pero no por ello debe dejar de mencionarse.*

*En **segundo lugar**, tal y como se explicó, en las figuras del fraude a la ley y abuso del derecho, se presenta un elemento objetivo que se traduce en el aprovechamiento de la interpretación judicial o administrativa de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico y aquél que invoca las normas de una forma claramente excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue. En este orden de ideas, el juez y la administración tienen el deber de evitar que se interpreten los textos legales de manera que se cometa fraude a los principios del sistema.*

(...)

En todos estos casos, el pensionado no tiene un derecho adquirido, y por tanto, en aras de dar cumplimiento a la presente providencia, la Administración podrá proceder a revocar y reliquidar el derecho pensional con el objeto de hacerlo compatible con el ordenamiento jurídico y con

el régimen pensional que realmente le corresponde. En efecto, en la concesión de estos derechos pensionales no se respetó la legalidad. Sin embargo, dicha reliquidación no puede ser arbitraria.

*Por todo lo anterior, **la Administración deberá revocar o reliquidar unilateralmente el acto, con efectos hacia futuro, a través de un procedimiento que garantice a los afectados su derecho a la defensa y con la posibilidad de la interposición de los recursos pertinentes. Además, el administrado podrá acudir a las acciones contenciosas correspondientes.***

De igual manera, se reitera que para proceder a esta revocatoria se requerirá: (i) el respeto pleno del debido proceso, (ii) mientras se adelanta el procedimiento administrativo no es posible suspender el pago de la pensión y (iii) corresponde a la Administración desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto de reconocimiento de la pensión.

Cabe también dejar claro que los términos de caducidad de posibles acciones contenciosas contra estos actos de reconocimiento pensional, se reanudarán y empezarán nuevamente a contarse a partir de la fecha de la comunicación de esta providencia.

De igual manera, si a los afectados les asiste el derecho pensional de conformidad con otro régimen especial, se les debe dar la opción de escoger la situación más favorable, a partir de la voluntad que ellos mismos manifiesten, y procederse a reliquidar nuevamente su pensión con base en este régimen al que tienen derecho.

En estos casos debe también tenerse en consideración el mínimo vital del pensionado o de sus beneficiarios y asegurarse la protección de los derechos de las personas de la tercera edad.

Para realizar estas revocatorias y reliquidaciones, las autoridades administrativas tendrán un plazo máximo, hasta el 31 de diciembre de 2013, para hacerlas efectivas. Lo anterior, teniendo en cuenta la complejidad de algunas de las órdenes dadas en esta sentencia en relación con las capacidades operativas de las entidades obligadas al cumplimiento. De igual manera, las autoridades deben estudiar minuciosamente cada situación en particular para evitar incurrir en reliquidaciones que no respeten los criterios anteriormente enunciados y tomar las decisiones correspondientes debidamente justificadas.”

Contempla igualmente, que, en razón a que el mecanismo para realizar la revocatoria no se ha reglamentado para la aplicación del Acto Legislativo 001 de 2005, deberá adoptarse lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003⁶.

⁶ “Artículo 19. Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes”.

“Artículo 20. Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

- a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y
- b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables”.

Así, de lo citado se tiene que, en la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional, determinó que:

i) A partir de la expedición de esa sentencia, **ninguna pensión**, ni siquiera las **causadas bajo el régimen especial de congresistas consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992**, podrá **ser reconocida ni liquidada** por encima del tope de 25 SMLMV.

ii) En ese orden de ideas, aquellas pensiones reconocidas de manera legal y siguiendo los lineamientos establecidos en el régimen anterior, a partir del 1 de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, revisión o previo procedimiento administrativo, debía ser reajustadas **automáticamente** al tope de los 25 SMLMV por la autoridad administrativa encargada de pagarla.

iii) De otro lado, para el caso de las pensiones también reconocidas durante la vigencia de la Ley 4 de 1992, artículo 17, pero que lo hubieran sido con abuso del derecho o mediante fraude a la ley, las entidades de seguridad social competentes estaban en la obligación de revisarlas para reajustarlas o revocarlas, para lo tenían un plazo que terminaba el

La expresión "en cualquier tiempo" se declaró inexecutable en sentencia C-835 de 2003 y mientras el Legislador establece un nuevo plazo se fijó como tal el contemplado para el Recurso Extraordinario de Revisión, que en vigencia del C.C.A era de dos años (art. 187) y con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un año (art. 251)."

31 de diciembre de 2013; mediando un procedimiento administrativo previo que le garantizara el derecho de defensa y contradicción al pensionado, sin que se pudiera alterar el pago de las mesadas pensionales hasta que dicho trámite se culminara; y, donde la entidad tenía la carga de desvirtuar la legalidad de las pensiones.

En acatamiento de los lineamientos de la sentencia, las diferentes entidades de seguridad social se dieron a la tarea de cumplirla, para lo cual, reajustaron automáticamente, a partir del 01 de julio de 2013, todas las pensiones que estuvieran por encima del tope de los 25 SMLMV, que, a su juicio se hubieran reconocido con ajuste a la ley. Mientras que, respecto de las pensiones obtenidas con fraude o abuso de la ley, se iniciaron los procedimientos administrativos tendientes a su revocatoria, de conformidad con lo señalado en la providencia.

No obstante lo anterior, con ocasión de la acción de tutela presentada por el ex magistrado de la Corte Suprema, doctor Mario Mantilla Nouges, radicado: 2014-04194-00, esta Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse en el sentido de establecer que, la aplicación de los supuestos contenidos en la sentencia, respecto de aquellos pensionados que obtuvieron las pensiones en debida forma, vulnera el derecho fundamental al debido proceso y al principio de buena fe.

En esa ocasión⁷, la Sala estableció que:

"Lo anterior le permite aseverar a la Sala que la Corte Constitucional estableció la forma como deben ser revisadas, reajustadas o reliquidadas las pensiones que fueron reconocidas según el artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En síntesis las tres situaciones en las que un beneficiario pudo haber obtenido su pensión, son las siguientes:

- a. Con todos los requisitos legales.*
- b. Con abuso del derecho o fraude a la ley.*
- c. 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.*

Observa la Sala que de las distinciones efectuadas por la Corte Constitucional se desprenden notables diferencias en el trato a recibir por parte de los afectados, las cuales resultan cuando menos paradójicas. Esto, toda vez que mientras que en el primer caso, pese a tratarse de pensiones legítimamente adquiridas de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico, se ordena efectuar un ajuste automático, en los eventos referidos en los literales b) y c), es decir, en aquellos supuestos en los cuales se presentan dudas sobre la legitimidad de los reconocimientos efectuados (bien por haber sido fruto de un supuesto abuso del derecho o fraude a la ley, bien por existir discusión sobre la aplicabilidad del régimen especial), se contempla la necesidad de iniciar un procedimiento administrativo rodeado de las garantías que exige el artículo 29 de la Constitución y se prevé la imposibilidad de afectar los derechos reconocidos mientras dura el trámite que se debe iniciar. Para este Juez de Tutela, el trato desigual

⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 19 de marzo de 2015. Radicado: 2014-04194-00. Actor: Mario Mantilla Nougues. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

previsto frente a las personas que obtuvieron su pensión con pleno ajuste a la legalidad riñe tanto con el artículo 13 como con el artículo 29 de la Constitución. Por ende, y así deberá entenderse para efectos de la aplicación de la parte resolutive de este fallo, **por expreso mandato constitucional, en todos los casos la garantía del debido proceso constituye un presupuesto inexcusable para la toma de la decisión que se adopte en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional.**"

De otro lado, y con el propósito de determinar el alcance de la aplicación e interpretación de la sentencia C-258 de 2013, en reciente pronunciamiento, la Sección Quinta de la Corporación, al resolver sobre la acción de tutela interpuesta por el doctor Jairo Maya Betancourt⁸, estudió la posibilidad, incluso, de inaplicar en un caso concreto, esta sentencia de constitucionalidad, por considerar que la aplicación literal de la misma podría conllevar la vulneración de derechos fundamentales.

En ese sentido, la Sección Quinta de la Corporación expresó:

"Porque bien puede suceder que en la aplicación de una sentencia de constitucionalidad, en un caso particular y concreto se afecten derechos de carácter fundamental, caso en el cual el juez está facultado para optar por su inaplicación. En otras palabras, en abstracto, aquello que en términos generales se presume ajustado a la Constitución, puede resultar para el caso concreto contrario a los derechos y principios consagrados en ella."

⁸ Radicado 25000-23-36-00-2013-01863-01. Actor: Jairo Maya Betancourt. M.P.: Dra Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Para ello, estableció la diferencia entre derecho adquirido, expectativa legítima y mera expectativa, toda vez que, en el caso concreto, la aplicación de la sentencia de constitucionalidad podía estar vulnerando los derechos adquiridos por una situación consolidada del actor frente a su pensión.

En ese sentido, la Sección Quinta consideró:

"2.1.3. Derecho adquirido o consolidado, expectativa legítima y mera expectativa"

En materia pensional deben distinguirse los conceptos de derecho adquirido, expectativa legítima y mera expectativa, a los cuales se referirá la Sala enseguida.

*Aun antes de la Constitución Política de 1991, la Corte Suprema de Justicia se había pronunciado sobre la retroactividad y la retrospectividad de las normas laborales y de la seguridad social. En cualquier caso, para definir que, pese al ser de orden público -por lo que demandan aplicación inmediata-, **ningún cambio** en la legislación laboral **puede afectar situaciones definidas y consumadas** conforme a las leyes anteriores. Así lo entendió también la Corte Constitucional que, en los mismos términos, se refirió en la sentencia C-781 de 2003.*

*La incidencia del tránsito normativo en situaciones jurídicas de carácter laboral, desde sus inicios, despertó el interés de la Corte Constitucional, permitiéndole consolidar la doctrina del "**derecho adquirido**" y su diferencia con otras categorías jurídicas, la cual asumiría, "como propia, y en forma consistente", a partir la sentencia C-168 de 1995.*

*Tal figura, bajo la égida del principio de **progresividad**, fue entendida como la garantía que le asiste a un trabajador para acceder a determinado beneficio cuando ha cumplido los requisitos establecidos para ello, independientemente de que con posterioridad surja una disposición que sugiera una alteración de tales*

exigencias. En similar sentido, indicó que quienes aspiran a tal beneficio, pero sin satisfacer dichas condiciones, se encuentra frente una "mera expectativa", razón por la que en principio los parámetros para lograr el derecho les podrán ser modificados por el legislador. Así lo reiteró en otras sentencias como la C-596 de 1997.

Señaló la Corte Constitucional en sentencia C-262 de 2001 que se tiene un derecho adquirido a la pensión cuando el trabajador ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley, según el régimen al que pertenezca, para acceder a ella, esto es, edad, tiempo de servicios y cotizaciones. (negrilla fuera de texto original)

Con la sentencia C-789 de 2002, la Corte incorporó a su desarrollo jurisprudencial el concepto de "expectativa legítima", que, en últimas, vino a ser una categoría intermedia entre el "derecho adquirido" y la "mera expectativa". En esa oportunidad, consideró que si bien no puede petrificarse un compendio normativo en beneficio de quienes aspiran a obtener un derecho, no es menos cierto que se debe un cierto grado de protección a quienes están próximos a ese propósito, por haber avanzado en la consolidación de los requisitos legales. Bajo esa óptica, interpretó el fundamento del régimen de transición en pensiones consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En lo sucesivo, este planteamiento, integrado por las tres categorías jurídicas esbozadas, sería reiterado por tal Corporación, entre otras, en las sentencias C-038 de 2004, C-314 de 2004, C-754 de 2004, C-177 de 2005, C-242 de 2009, T-698 de 2010, SU-062 de 2010, C-228 de 2011, T-754 de 2012 y T-393 de 2012. En ellas, cada vez con mayor intensidad y concatenación a los principios de progresividad y de no regresividad de las normas en materia de seguridad social, se fue acentuando la diferencia entre los conceptos en cuestión.

(...)

Ese criterio [derecho adquirido] ha sido reiterado, y en una de las últimas sentencias, la C-130 de 2013, se volvieron a recoger los criterios jurisprudenciales antedichos, así:

"(...) mientras los **derechos adquiridos** gozan de la **garantía de inmutabilidad** que se deriva de su protección expresa en la Constitución, salvo casos excepcionales (art. 58), las meras expectativas, en cambio, pueden ser objeto de modificación por el legislador, pues carecen de dicha protección constitucional".

Entre tanto, con relación a la noción de expectativa legítima, en la misma providencia, señaló:

"(...) al proferirse la Sentencia C-789 de 2002, surgió en la jurisprudencia constitucional una categoría intermedia entre derechos adquiridos y meras expectativas, denominada "**expectativas legítimas**", concepto que hace referencia a que en determinados casos se puede aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales próximas a realizarse de los trabajadores, cuando se trata de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inopinado, que conduce a la vulneración del derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable".

Visto esto, surge diáfano que la protección dispensable, respecto de los beneficios que prodiga una norma, se encuentra sujeta a la proximidad entre la consolidación del derecho y su destinatario, según lo informan las directrices impartidas por la Corte Constitucional en la jurisprudencia que, sobre el particular, desde 1995 hasta la fecha ha decantado.

En el caso, como se verá enseguida, el demandante incluso antes de que se expidiera la Ley 4ª de 1992 tenía un derecho adquirido, pues había cumplido con los requisitos de edad, de tiempo y cotización para que le fuese reconocida la pensión vitalicia de jubilación. El hecho de que tal reconocimiento se hubiese hecho después, no desconoce la adquisición del derecho, que se causó con anterioridad a tal norma. Así lo contempla claramente el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005 al señalar que "Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

2.1.4. Contenido del artículo 48 de la Constitución Política

El artículo 48 de la Constitución Política en su texto original y en el que fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 es claro en su propósito garantista del derecho a la seguridad social integral. De su contenido se extractan, entre otros principios, los siguientes, que se entienden garantizados en forma general por el Estado como un mandato claro que emana de esa disposición Superior:

- La irrenunciabilidad a la Seguridad Social.
- La ampliación de la cobertura de la Seguridad Social.
- La destinación exclusiva de los recursos de las instituciones de la Seguridad Social.
- La definición de los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.
- El respeto de los derechos adquiridos.
- La garantía del pago de la deuda pensional.
- La garantía de la sostenibilidad financiera.
- La **prohibición absoluta**, por ningún motivo, de dejar de pagarse, o de congelarse **o de reducirse el valor de la mesada**, o de las pensiones reconocidas conforme a derecho.
- La reiteración de los requisitos mínimos para adquirir el derecho a la pensión.
- **"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos"**.
- El tope mínimo de las pensiones.
- Del desmonte gradual de los regímenes especiales.
- El momento en que se entiende causada la pensión.
- La orden de establecer un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos legales.
- La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Frente al tema de sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, el citado Acto Legislativo señaló en forma clara que debe garantizarse la misma respetando los derechos adquiridos con arreglo a la ley.

Se evoca que mediante Resoluciones Nos. 008363⁹ de 9 de agosto de 1995 y 005278¹⁰ de 31 de mayo de 1996, la Caja Nacional de Previsión Social reconoció y ordenó a favor del actor, el pago de "pensión **vitalicia** de vejez".

La expresión "vitalicia" en su tercera acepción significa "3. m. Pensión duradera hasta el fin de la vida del perceptor". Es que esa es la finalidad de la pensión de vejez, asegurarle al servidor o el trabajador que cumplió los requisitos para su jubilación, el pago de la misma durante la edad improductiva y hasta el fin de su existencia.

Para entonces (1995 y 1996) ya existían los mandatos imperativos del artículo 48 de la Constitución Política, norma ésta que sirvió de fundamento jurídico de los actos que le reconocieron el derecho al tutelante. **No resulta entonces congruente con los principios de confianza legítima, expectativa legítima y de buena fe que diecisiete (17) años después de haberle sido reconocido ese derecho, intocable, por haber prestado servicios al Estado desde el año 1957, pueda en un proceso general, no inter partes, dejarse sin efecto esos actos y suprimir el derecho irrenunciable del actor, sin dársele el derecho a defenderlo ante el juez competente.** (negrilla fuera de texto original)

(...)

Entonces el derecho a la pensión del accionante no era una expectativa que viniera consolidándose desde mucho tiempo atrás a que se expidiera esa ley marco, sino que se trataba de un **derecho cierto e indiscutible** su reconocimiento, si bien se produjo en vigencia de esa norma, se hizo también con mucha antelación al fallo C-258 de 2013 de la Corte Constitucional. Es decir que para cuando entró a regir la Ley 4^a de 1992 tenía un **derecho cierto e indiscutible** a reconocérsele, y cuando se produjo el fallo de constitucionalidad le había sido reconocido el derecho desde hacía más de 17 años.

⁹ Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez.

¹⁰ Por la cual se reliquida una pensión mensual vitalicia de vejez.

Por estas razones, considera la Sala que al actor no se le pueden aplicar los efectos de la sentencia C-258 de 2013, menos cuando el artículo 48 de la Carta es claro en establecer que "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

Y ninguna discusión puede generar que el doctor JAIRO MAYA BETANCOURT no sólo tenía un derecho "adquirido" con justo título, sino reconocido y ejercido desde hacía más de 17 años, como en efecto lo acepta la UGPP."

En resumen, el pronunciamiento de la Sección Quinta después de hacer un extenso recorrido por la legislación y por la jurisprudencia, establece que, en ningún caso, la legislación nueva y mucho menos una sentencia general, puede modificar situaciones consolidadas ni derechos adquiridos.

Para reforzar estos argumentos, la Sala considera pertinente citar la jurisprudencia de la Sección Segunda de la Corporación, que, de manera pacífica ha establecido los sujetos pasivos de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013.

En la sentencia de 10 de julio de 2014, en el expediente radicado con el número 25000232500020110070301¹¹, promovido por la señora Gloria Patricia Cáceres Becerra contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E en

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 10 de julio de 2014, Radicado. N° 25000232500020110070301. No. Interno: 0929-13. ACTOR: GLORIA PATRICIA CÁCERES BECERRA. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

Liquidación, para obtener la reliquidación de su pensión de vejez bajo el régimen especial de los funcionarios de la Rama Judicial, por haber laborado por más de 20 años en la Procuraduría General de la Nación.

En ese asunto, se discutía la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 a la actora, en el sentido de no poder incluirse "todos los factores salariales" devengados en el último año de servicios y el tope de los 25 SMLMV.

Sobre el particular, la Subsección A de la Sección Segunda de la Corporación, en la referida sentencia expresó:

*"Resulta de vital trascendencia señalar que la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013, cuando analizó de manera detallada el contenido del artículo 17¹² de la ley 4ª de 1992 a la luz de las distintas interpretaciones judiciales, fue clara en señalar que las decisiones adoptadas y las consideraciones realizadas en la misma, **se aplican respecto al régimen pensional previsto en él, y no pueden extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas**, por el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, y en atención a las*

¹² "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."

*características de cada régimen, **que impiden extender automáticamente las consideraciones realizadas frente a uno u otro.*** (negrilla y subraya fuera de texto original)

(...)

Lo anterior, en atención al análisis de los efectos de la 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 necesarias 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 el tope de las mesadas pensionales, que de acuerdo con lo decidido por la Corte Constitucional no puede superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1° de julio de 2013.

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, como ya se vió, que se referían al régimen pensional previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

En efecto, la sentencia señaló que el análisis de constitucionalidad que se llevó a cabo se circunscribió al "régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros". Y en

ese orden, la decisión no puede extenderse, a otros regímenes especiales o exceptuados, como al estudiado en el caso sub lite.

De esta manera, concluye la Sala que en el sub examine la entidad debe reconocer la pensión de jubilación de la actora observando el Decreto 546 de 1971, esto es, incluyendo los factores devengados en el último año de servicios, efectuando, por supuesto, el respectivo descuento por concepto de aportes, tesis que ha sido adoptada por esta Subsección toda vez que no sería justo que fueran los beneficiarios los que estuvieran llamados a responder por los errores de la administración cuando omite el deber de efectuar los aportes que la ley ordena; si ello sucedió, en el acto de liquidación deberá descontarse los aportes que no se hubieran consignado con destino a la seguridad social, puesto que los servidores públicos no pueden cargar con los errores de la Administración Pública.

Agotado lo anterior, es preciso señalar que con este pronunciamiento no se está desconociendo el Acto Legislativo 01 de 2005 que fija, entre otros aspectos, que 1) ninguna pensión podrá superar el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y 2) que para la liquidación de pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, pues se destaca que esta regla pensional, rige para todas las pensiones que se causen "a partir del 31 de julio de 2010", de manera que **no puede aplicarse a las que se hayan causado antes de esa fecha, como ocurre en el presente caso en que la pensión de jubilación de la señora Gloria Patricia Cáceres Becerra fue consolidada el 22 de junio de 2007.**

Efectuadas las anteriores precisiones respecto de la sentencia C-258 de 2013, destacando de la misma que sus consideraciones y decisiones no pueden extenderse de manera general a regímenes pensionales distintos al previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se efectuarán las conclusiones respectivas respecto a la situación pensional de la demandante.

Para tal efecto se subraya en primer lugar, que la demandante es beneficiaria del régimen especial de la Rama Judicial, contenido en el Decreto 546 de 1971, situación que quedó claramente demostrada en el proceso por haber

acreditado las exigencias del artículo 6° *ibidem*, esto es 50 años de edad y 20 de servicios "continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades".

De igual manera, dicho régimen señala que la pensión de jubilación será equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado "en el último año de servicio", lo que quiere decir que los beneficiarios de este régimen pensional no están sometidos a los denominados topes pensionales de que tratan los artículos 18 y 20 de la Ley 100 de 1993 y 5° y 7° de la Ley 797 de 2003, porque la norma especial aplicable no lo establece¹³.

En efecto, en un asunto de similares contornos, esta Corporación dejó en claro que el régimen anterior relativo a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, que es aplicable en virtud de la especial situación que consagró la norma para proteger el derecho de quienes se hallaban subsumidos dentro del tránsito normativo, regula la materia relacionada con el ingreso, pues sin duda la transitoriedad subsume a la persona implicada dentro de una prerrogativa, cual es la de respetarle las condiciones que el ordenamiento consagró para sí, cabalmente, en su integridad; su aplicación fraccionada significa eliminar en últimas la especialidad que le es propia por virtud del mismo ordenamiento jurídico y el elemento finalista con que fue concebido.

(...)

Por las razones previamente expuestas, se concluye que el límite máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en el caso de las pensiones gobernadas 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

¹³ Ver sentencias de 21 de septiembre de 2000, exp. 470-99, C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda y de 22 de noviembre de 2007, exp. 9567 - 05, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

pensión sin límite de cuantía por haberse causado ante de esa fecha y con base en los factores de liquidación pensional percibidos durante el último año de servicios, como es el caso particular de la demandante." (subraya y negrilla fuera de texto original)

Con base en los pronunciamientos citados, la Sala considera pertinente establecer los criterios que deberán tenerse presente para la debida interpretación y alcance de la sentencia C-258 de 2013, para lograr su debida aplicación, respetando lo establecido en los artículos 2, 29 y 48 de la Constitución Política, los principios de irretroactividad de la ley, de progresividad de la ley laboral, de la intangibilidad de los derechos adquiridos, del debido proceso y de la irrenunciabilidad a la Seguridad Social.

En ese orden de ideas, la Sala entiende que el debido alcance de esa providencia es el siguiente:

- El objeto de la sentencia está enfocado **únicamente** en las pensiones **"causadas"**¹⁴ a favor de los congresistas, después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, con base en el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.
- A partir de la expedición de la sentencia, **no se podrán reconocer ni liquidar pensiones**, causadas bajo el citado régimen de los Congresistas, después

¹⁴ Se entiende que una pensión se **causa** cuando se han cumplido todos los requisitos bajo un régimen determinado, pero ésta no ha sido reconocida ni liquidada.

de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005¹⁵, por fuera de las condiciones allí señaladas, esto es, **que supere el tope de los 25 SMLMV.**

- En consecuencia, las órdenes dadas en la sentencia **únicamente** rigen para las pensiones de congresistas, cuya pensión se causó después del 31 de julio de 2010, con base en el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.
- En otras palabras, la sentencia no debe aplicarse o hacerse extensiva a regímenes pensionales especiales diferentes al de congresistas¹⁶, respecto de los factores de liquidación para el reconocimiento de la pensión, pues ésta se regirá por el régimen especial en el que se causó el derecho.

¹⁵ Entró en vigencia el 31 de julio de 2010.

¹⁶ Para respaldar lo aquí afirmado, se trae a colación la cita de la sentencia de la Sección Segunda de la Corporación, que estableció: *"Resulta de vital trascendencia señalar que la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013, cuando analizó de manera detallada el contenido del artículo 17 de la ley 4ª de 1992 a la luz de las distintas interpretaciones judiciales, **fue clara en señalar que las decisiones adoptadas y las consideraciones realizadas en la misma, se aplican respecto al régimen pensional previsto en él, y no pueden extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, por el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, y en atención a las características de cada régimen, que impiden extender automáticamente las consideraciones realizadas frente a uno u otro.**"* (negrilla y subraya fuera de texto original)

Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 10 de julio de 2014, Radicado. N° 25000232500020110070301. No. Interno: 0929-13. ACTOR: GLORIA PATRICIA CÁCERES BECERRA. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

- Sin embargo, para armonizar lo determinado por la sentencia respecto de la aplicación del tope de los 25 SMLMV a todas las pensiones con cargo a recursos públicos; en relación con regímenes diferentes al del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se entiende que éste aplica para **TODAS** las pensiones, **sin importar el régimen especial que las gobierne, causadas con posterioridad al 31 de julio de 2010**; puesto que, el resto de las pensiones causadas con anterioridad a esa fecha, se encuentran amparadas por la intangibilidad de los derechos adquiridos.¹⁷
- Por tanto, la determinación del efecto inmediato de que trata la sentencia, relativo al **"ajuste automático"** de todas las pensiones con cargo a recursos públicos, a partir del 01 de julio de 2013, se debe entender que **únicamente se aplica respecto de aquellas pensiones que se causaron, reconocieron o liquidaron entre el 31 de julio de 2010 y el 01 de julio de 2013**, ésta última, fecha a partir de la cual tiene efectos la sentencia C-258 de 2013.

¹⁷ Ver sentencia de la Sección Segunda, antes referida, que dijo:
"Por las razones previamente expuestas, **se concluye que el límite máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en el caso de las pensiones gobernadas 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 ante de esa fecha y con base en los factores de liquidación pensional percibidos durante el último año de servicios, como es el caso particular de la demandante.**" (subraya y negrilla fuera de texto original)

Para realizar el "**ajuste automático**" del inciso anterior, deberá efectuarse, previamente, el mismo proceso administrativo de que trata la sentencia C-258 de 2013, respecto de las pensiones adquiridas con abuso o fraude de la ley; toda vez que, en aras del derecho a la igualdad, deberá garantizarse también, el debido proceso para aquellos que venían percibiendo su pensión de manera legítima y legal.

- De acuerdo con lo expuesto, a los congresistas cuyas pensiones fueron causadas, reconocidas, liquidadas y se venían pagando, de manera legítima y de buena fe, **antes del 31 de julio de 2010; NO les es aplicable** lo dispuesto en la Sentencia C-258 de 2013 - ni en lo relativo a los factores que se tuvieron en cuenta para su reconocimiento ni en el tope de los 25 SMLMV-, toda vez que i) tienen derechos adquiridos, y ii) no son susceptibles del trámite administrativo de que tratan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003¹⁸; en consecuencia, **no se les podrá reajustar**

¹⁸ No procede para este caso, toda vez que, la revocatoria directa en materia de pensiones debe ejercerse teniendo en consideración con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003, mediante la cual revisó la Ley 797 de 2003 y que declaró inexecutable la expresión "*en cualquier tiempo*", que tenía la Administración para realizar la revisión de las pensiones otorgadas, ya fuera mediante la presentación de documentos falsos (artículo 19 de la ley 797 de 2003), o a través de la comisión de delitos (artículo 20 ibídem); determinando que dicha facultad se podía ejercer en un término igual al del Recurso Extraordinario de Revisión; que según el artículo 251 del C.P.A.C.A., es, por regla general de un (1) año contado a partir de la ejecutoria de la sentencia objeto del recurso; y, para los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el término será de máximo de cinco(5) años contados desde la ejecutoria de la

automáticamente el valor de la pensión a partir del 01 de julio de 2013.

- De otra parte, para aquellas pensiones de congresistas causadas, reconocidas y liquidadas - en cualquier tiempo-, con base en el régimen pensional del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con anterioridad a la sentencia C-258 de 2013, **pero que fueron obtenidas con abuso o fraude de la ley, y, para aquellas a quienes, sin cumplir el régimen especial, les fuera aplicado; SI son sujetos pasivos de las órdenes de la sentencia** y deberán seguirse los procedimientos determinados en los numerales cuarto y quinto de su parte resolutive¹⁹.

En resumen, para la debida aplicación de los supuestos de los numerales 3, 4 y 5 de la parte resolutive de la sentencia, se deberá entender que ésta únicamente se

providencia judicial. Vencidos dichos términos, la Administración pierde competencia para revisar las pensiones otorgadas, a menos que haya mediado la comisión de un delito para su obtención.

¹⁹ "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".

predica de: i) pensiones de congresistas, **causadas** después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005²⁰, con base en el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; ii) el reajuste "automático" de las pensiones al tope de los 25 SMLMV, se predica de **TODAS** - sin importar el régimen aplicable- que fueron causadas después del **31 de julio de 2010**, de manera legítima y legal; y para hacerlo, resulta necesario adelantar las actuaciones de que tratan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, dentro de los términos allí establecidos, de lo contrario, la Administración se encuentra vedada por caducidad de la competencia; iii) para aquellos casos en que la Administración tenga alguna duda sobre la legitimidad del derecho, respecto de pensiones otorgadas con base en el régimen del artículo 17 de la ley 4 de 1992, pero **con abuso o fraude de la ley**, deberá adelantar las actuaciones administrativas de que habla la sentencia; y aquellas contenidas en la Ley 797 de 2003; que le permiten garantizar el debido proceso de aquellos pensionados que se encuentren en dicha situación.

ii) ENTRADA EN VIGENCIA DEL ACTO LEGISLATIVO No. 01 DE 2005.

Como se advirtió, ya la Sala se pronunció²¹ sobre este particular, y es del siguiente criterio:

²⁰ Las disposiciones allí contenidas, entraron a regir a partir del 31 de julio de 2010

²¹ Ibídem

"3.3.3. El tope de las mesadas pensionales de conformidad con el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

El Acto Legislativo No. 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.

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 que exclusivamente para ese régimen éstas debieron tener siempre el tope máximo legal y por ello ordenó reajustarlas de manera automática, "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 y hacia el futuro, debiendo en consecuencia respetarse el derecho adquirido de quienes obtuvieron su pensión sin límite de cuantía por haberse causado ante de esa fecha.**"
(subraya y negrilla fuera de texto original)

Una vez aclarados los criterios antes expuestos, la Sala entra a analizar el caso en concreto.

Como se ha advertido, si bien ya la Sala se había pronunciado respecto de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013, a las

pensiones reconocidas en vigencia del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; y que en esa oportunidad²², analizó el caso de un exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia que, al igual que el actor de la presente tutela, venía devengando su pensión, legalmente reconocida desde antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, y que, a partir del mes de julio de 2013, sin que mediara procedimiento administrativo alguno, se redujo su pensión al tope de los 25 SMLMV; en el sub lite, la Sala acogiendo el criterio arriba expresado, hará un análisis, desde esa perspectiva, del caso del actor.

En ese entendido, en el expediente se encuentra probado que, al actor, ex congresista²³, le fue reconocida su pensión, conforme al régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, mediante Resolución No. 000918 del 13 de septiembre de 1999; por haber cumplido todos los requisitos de edad y tiempo de cotización dentro del régimen de transición, pues contaba con más de 50 años de edad para el 1° de abril de 1994, pudiéndose pensionar a los 55 años de edad; y haber acreditado 20 años, 7 meses y 4 días de tiempo de servicio cotizado.

Para el reconocimiento de su pensión, se le aplicaron las leyes 50 de 1986, 4 de 1992 y 100 de 1993, los Decretos 1359 de 1993, 753 de 1994 y 1393 del mismo año.

²² Consejo de Estado. Sección Primera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 19 de marzo de 2015. Radicado: 2014-04194-00. Actor: Mario Mantilla Nougues. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

²³ Se desempeñó como Senador de la República del 20 de julio 1990 al 11 de diciembre del mismo año, y, como Representante a la Cámara del 20 de julio de 1994 al 19 de julio de 1998.

La pensión le fue reconocida a partir del 20 de julio de 1998, fecha desde la cual, venía recibiendo su mesada, pagada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON, entidad encargada del reconocimiento y pago de su pensión, hasta que dicha entidad, sin mediar trámite administrativo alguno, a través del oficio 20132000063251 de 11 de julio de 2013, le informó al actor que, en cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013, la mesada pensional que venía devengando se ajustaría automáticamente, a partir del 01 de julio de 2013, a 25 SMLMV.

Así las cosas, de conformidad con el criterio expresado por la Sala, esto es, que la sentencia C-258 de 2013 **únicamente** se aplica para: i) las pensiones de congresistas, **causadas** después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005²⁴, con base en el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; ii) el reajuste "automático" de las pensiones al tope de los 25 SMLMV, se predica de **TODAS** - sin importar el régimen aplicable- que fueron **causadas después del 31 de julio de 2010**, de manera legítima y legal; y para hacerlo, resulta necesario adelantar las actuaciones de que tratan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, dentro de los términos allí establecidos, de lo contrario, la Administración se encuentra vedada por caducidad de la competencia; iii) para aquellos casos en que la Administración tenga alguna duda sobre la legitimidad del derecho, respecto de pensiones otorgadas con base en el

²⁴ Las disposiciones allí contenidas, entraron a regir a partir del 31 de julio de 2010

régimen del artículo 17 de la ley 4 de 1992, pero **con abuso o fraude de la ley**, deberá adelantar las actuaciones administrativas de que habla la sentencia; y aquellas contenidas en la Ley 797 de 2003; que le permiten garantizar el debido proceso de aquellos pensionados que se encuentren en dicha situación; se puede válidamente concluir que el actor no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos de que trata la sentencia.

Ello, toda vez que, no obstante su pensión le fue reconocida con base en el régimen especial de los congresistas, ésta se causó antes del 31 de julio de 2010; por tanto, FONPRECON no podía variar las condiciones en que la venía pagando, pues el actor ostenta derechos adquiridos, situación que se afirma con la certeza de que, inclusive la entidad pagadora de la pensión tiene el pleno convencimiento de que el actor obtuvo su pensión de manera legítima y en cumplimiento de todos los requisitos propios del régimen especial.

Lo anterior, permite concluir que en el presente caso existe una clara violación de los derechos fundamentales del actor por parte de FONPRECON.

Sobre el particular, la Sala, hace claridad en el sentido de que, con este pronunciamiento NO se está llamando a FONPRECON a inaplicar o desconocer lo dispuesto en la Sentencia C-258 de 2013 frente a la situación del actor. Por el contrario, lo que se está diciendo, y se enfatiza en ello, es que, en razón a la circunstancia que rodea la causación del derecho pensional del

actor, no puede predicarse que la sentencia le sea aplicable a su caso.

Por ello, contrario al pronunciamiento de la Sección Quinta de la Corporación, en la que se ordenó²⁵ a la UGPP “*inaplicar*” o desconocer el contenido la sentencia de constitucionalidad para el caso del doctor Jairo Maya Betancourt; la Sala es del criterio que, el caso del actor no es necesario desconocerla pues su situación **NO** se encuentra en ninguno de los supuestos de hecho contenidos en la sentencia C-258 de 2013; por tanto, FONPRECON no podía variar su situación pensional a partir del 1 de julio de 2013 con base en ella, porque éste no es sujeto pasivo de las disposiciones en ella contenidas.

En razón a todo lo expuesto, la Sala revocará el fallo impugnado, para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales del actor, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad social del actor; por lo que se dejará sin efecto el oficio proferido por FONPRECON con radicado N° 20132000063251 de 11 de julio de 2013, mediante el cual la entidad accionada le informó al actor que, en cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013, la mesada pensional que venía devengando se ajustaría automáticamente, a partir del 01 de julio de 2013, a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, en consecuencia se le ordenará a FONPRECON, que

²⁵ Radicado 25000-23-36-00-2013-01863-01. Actor: Jairo Maya Betancourt. M.P.: Dra Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. “*En consecuencia, y atendiendo al efecto inter partes del presente fallo de tutela, se le ordenará a la UGPP: i) inaplicar al accionante la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 de la Corte Constitucional, en el entendido que por todo lo señalado en este fallo de tutela, la citada sentencia de constitucionalidad le afectó sus derechos adquiridos, absteniéndose de extender de manera automática y general las consideraciones y decisiones contenidas en esa sentencia de constitucionalidad.*”

en los términos expuestos en esta providencia se abstenga de extender los efectos de la sentencia C-258 de 2013 a situaciones no contempladas en ella, como es el caso del actor.

Además, como consecuencia de lo anterior, y, en razón a que no resulta procedente reducir automáticamente la mesada pensional del actor, se ordenará a FONPRECON reanudar el pago de la mesada en el valor y la forma en la que se venía haciendo antes del 1° de julio de 2013.

Respecto del reembolso de los dineros descontados, el actor deberá hacer uso de los medios de defensa judicial que tiene a su alcance, toda vez que, la acción de tutela no tiene carácter indemnizatorio; por lo que no se puede ordenar el reintegro la diferencia entre la mesada que le correspondía y el tope de los 25 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: REVÓCASE la providencia impugnada, esto es, la sentencia de 1 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; y, en su lugar, se dispone, **AMPÁRANSE** los derechos al debido proceso, defensa y a la seguridad social del señor PABLO EDUARDO VICTORIA WILCHES,

vulnerado por el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON.

SEGUNDO: En consecuencia, **DÉJASE SIN EFECTO** el oficio proferido por FONPRECON con radicado N° 20132000063251 de 11 de julio de 2013, mediante el cual le informó al actor que, en cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013, la mesada pensional que venía devengando se ajustaría automáticamente, a partir del 01 de julio de 2013, a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, en su lugar, **ORDÉNASE** a FONPRECON, que en los términos expuestos en esta providencia, **REANUDAR** inmediatamente el pago de la mesada pensional al señor **PABLO EDUARDO VICTORIA WILCHES**, en el valor y la forma en la que se venía haciendo antes del 1° de julio de 2013.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS IASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLELMO VARGAS AYALA
Ausente con permiso

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

