

Sentencia T-120/12

ACCION DE TUTELA PARA LIMITAR LA FACULTAD DE LA ADMINISTRACION DE DEMANDAR EN ACCION DE LESIVIDAD

APLICACION DEL FENOMENO DE PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA FRENTE A UN DECRETO PRESIDENCIAL

FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Acude a la jurisdicción con el fin que se estudie la legalidad del porcentaje que reconoció a los ahora demandantes a título de reajuste especial por ser exparlamentarios pensionados antes de la Ley 4 de 1992

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reclamar el reajuste adecuado de la mesada pensional/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REAJUSTE DE MESADA PENSIONAL-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio ante ineficacia o falta de agilidad del medio ordinario o ante existencia de un perjuicio irremediable

A manera de conclusión sobre el tema, la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para solicitar el reajuste adecuado de una mesada pensional. Excepcionalmente la misma procede como mecanismo transitorio ante la ineficacia o falta de agilidad del medio ordinario de defensa judicial, o ante la existencia de un perjuicio irremediable debidamente probado. Para que esa procedencia excepcional se habilite, se debe haber verificado el cumplimiento de las subreglas esbozadas en la sentencia T-526 de 2010, y solo si las mismas se encuentran satisfechas, es posible analizar la ocurrencia de una vía de hecho administrativa vulneradora de derechos fundamentales.

REGIMEN PRESTACIONAL DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Estudio sobre el reajuste especial/REGIMEN PRESTACIONAL DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Diferenciación entre el grupo de Congresistas que se pensionaron antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 y los que estando activos se pensionaron después del 18 de mayo de 1992

La Sala concluye que dentro del régimen prestacional de los miembros del Congreso de la República, es constitucionalmente admisible diferenciar, por los criterios temporal y objetivo

explicados, dos grupos: de un lado, los parlamentarios que adquirieron su derecho o se pensionaron antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, y del otro, aquellos que estando activos se pensionen después del 18 de mayo de 1992. Con el ánimo de compensar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones de los parlamentarios del primer grupo en mención y de zanjar la desproporción existente en materia pensional entre ambos grupos, a aquellos se les reconoció, por una sola vez, un reajuste especial de tal manera que sus pensiones alcancen el valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas en ejercicio en el año 1994. Para el segundo grupo de congresistas, se aplica el porcentaje del 75% que consagra la Ley 4ª de 1992.

JUEZ DE TUTELA-No puede limitar facultad que tiene la administración de demandar sus propios actos en acción de lesividad

A modo de conclusión frente al tema, la Sala considera que el juez de tutela no puede limitar la facultad que tiene la Administración de demandar en cualquier tiempo sus propios actos mediante los cuales reconoció prestaciones periódicas a un particular, ya que la ley la habilita para incoar la respectiva acción de lesividad en defensa del patrimonio común, con el fin de que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que los analice y resuelva si los mismos se encuentran ajustados al marco de legalidad que rige la materia prestacional. Con el ejercicio de dicha acción la Administración no incurre en abuso del derecho, en desconocimiento del acto propio o en vulneración de derechos adquiridos, toda vez que somete el estudio del caso a la autoridad judicial, sin desconocer arbitrariamente los derechos que le asisten al particular. Por consiguiente, se debe dejar actuar al juez natural, siendo el proceso judicial el escenario donde las partes expongan sus argumentos para mantener o anular determinado acto administrativo

PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS E IMPOSIBILIDAD DE DECLARARLA POR PARTE DEL JUEZ DE TUTELA

La Sala estima que (i) excepcionalmente los actos administrativos pueden perder su fuerza ejecutoria si se configura alguna de las causales taxativas descritas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo; (ii) el reconocimiento de tal pérdida de ejecutoria opera en sede administrativa, bien sea de oficio por quien profirió el acto o por solicitud expresa a título de excepción del interesado; (iii) el acto que acoge cualquiera de las causales de

pérdida de ejecutoria de un acto administrativo, es demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y, (iv) al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en la aplicación de alguna de las causales que motivan la pérdida de ejecutoria de un acto administrativo, ya que la ley asigna un competente para ello.

ACCION DE TUTELA PARA CUESTIONAR ACTO ADMINISTRATIVO QUE NEGÓ RELIQUIDACION PENSIONAL-Caso en que a los actores no se les han desmejorado sus condiciones pensionales

Resulta claro que a los actores no se les ha desmejorado sus condiciones pensionales, cuentan con un medio de defensa donde pueden hacer valer su derecho al reajuste especial en el porcentaje que estimen debe ser mantenido y sus casos no se enmarcan dentro de un perjuicio irremediable que requiera medidas urgentes de intervención por parte del juez constitucional. Es más, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República con su actuar no ha incurrido en vía de hecho alguna; por el contrario, las posturas que ha asumido en las diferentes demandas de lesividad están, en los parámetros básicos, acordes con la diferenciación de grupos de congresistas que ha elaborado esta Corporación y con el porcentaje trazado en el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, por lo cual tampoco existe un menoscabo del derecho a la igualdad. Entonces, se repite, la tutela se torna improcedente.

Referencia: expedientes T-3198142 y T-3221983.

Acciones de tutela instauradas por Hilda Beatriz Martínez de Jaramillo contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, y por Napoleón Peralta Barrera – Presidente de la Asociación de Parlamentarios Pensionados “ANPRE” y otros contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GÓNZALEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991,

profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, el 22 de junio de 2011, y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 27 de julio de la misma anualidad; y, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, el 1° de julio de 2011, y la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 12 de agosto del mismo año, que resolvieron las acciones de tutela formuladas por Hilda Beatriz Martínez de Jaramillo y, Napoleón Peralta Barrera - Presidente de la Asociación de Parlamentarios Pensionados "ANPRE" y otros, ambas contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

I. CUESTIONES PREVIAS

La Sala Nueve de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del 29 de septiembre de 2011, decidió acumular los expedientes T-3198142 y T-3221983 al considerar que presentaban unidad de materia, para que fueren revisados y fallados en una sola sentencia.

Así mismo, la Sala Diez de Selección de esta Corporación, mediante auto del 13 de octubre de 2011, decidió acumular los expedientes T-3172275 y T-3221983 al considerar que presentaban unidad de materia, para que fueren revisados y fallados en una sola sentencia.

Posteriormente, esta Sala de Revisión luego de analizar los expedientes citados, observó que la unidad de materia advertida por las Salas de Selección es aparente respecto de los dos grupos de expedientes acumulados. En efecto, aunque existe identidad temática en todos los expedientes antedichos, lo cierto es que los problemas jurídicos a tratar son diferentes, porque mientras que en los expedientes T-3198142 y T-3221983 se cuestionan actuaciones desplegadas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en los expedientes T-3205169 y T-3172275 la tutela se dirige contra providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado con ocasión del estudio de legalidad de los actos administrativos proferidos por tal Fondo.

De esta forma, al ser diferentes las premisas a tratar y el análisis de procedencia de la acción de tutela en cada caso, esta Sala de Revisión mediante auto de fecha 9 de noviembre de 2011, desacomuló los expedientes T-3198142, T-3205169, T-3172275 y T-3221983, y dispuso la reagrupación y acumulación de los expedientes T-3198142 y T-3221983, para que sean fallados en una sola sentencia, a lo cual se procederá así:

II. ANTECEDENTES

1. Hechos y acciones de tutela interpuestas

1. Expediente T-3198142

Por medio de apoderados judiciales, la señora Hilda Beatriz Martínez de Jaramillo, de 84 años de edad¹, presenta acción de tutela contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República “FONPRECON”, al estimar conculcados sus derechos al debido proceso administrativo, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y al principio de favorabilidad laboral, por la errada liquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida como congresista de la República.

Cuenta la actora que a través de la resolución No. 1049 del 10 de julio de 2006, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$23'000.718, fundamentándose para tal efecto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. No obstante, después de acreditar unos tiempos de servicio que antes no le habían sido contabilizados, narra la actora que procedió a devolver los dineros que recibió a título de indemnización sustitutiva y solicitó el reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación, a lo cual accedió el Fondo acusado mediante resolución No. 0719 del 17 de julio de 2009. Tal pensión se le otorgó a la actora desde el 27 de octubre de 2005, en cuantía de \$4'201.280 y se le reconoció un retroactivo por la suma bruta de \$252'376.056,913.

Señala que en la parte considerativa de la resolución No. 0719 del 17 de julio de 2009, el Fondo expresó con claridad cómo liquidó el monto de la pensión, para lo cual adujo que se tomó como base de liquidación el promedio devengado por la actora en su condición de

Congresista en el último año comprendido entre el 20 de julio de 1989 y el 20 de julio de 1990, base que luego se actualizó a la fecha de inicio del disfrute efectivo de la prestación, es decir, 27 de octubre de 2005, por lo que se obtuvo un equivalente a \$5'601.707,04 al cual se le aplicó el 75% del monto pensional de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, lo que arrojó como mesada pensional la suma de \$4'201.280.

La actora indica que el 29 de diciembre de 2010, radicó derecho de petición⁴ ante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, solicitando la reliquidación de la pensión de jubilación, “atendiendo a la necesidad de aplicar de manera correcta las normas atinentes al caso y tomar como base de liquidación el 75% de los ingresos mensuales promedio que devengaron por todo concepto los congresistas en servicio activo y en la fecha en que se decretó la prestación, tal como lo señala el parágrafo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y los artículos 5° y 6° del Decreto 1359 de 1993”. Concretamente, pidió que la cuantía de su pensión fuera reliquidada tomando como base el 75% del promedio de lo que por todo concepto recibe un congresista en ejercicio, al momento del reconocimiento de la prestación.

Esgrime que mediante resolución No. 0558 del 9 de mayo de 2011⁵, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República contestó negativamente su petición, arguyendo para tal efecto que la pensión se reconoció teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia C-608 de 1999 proferida por la Corte Constitucional, mediante la cual se declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992. Así, el Fondo le explicó a la actora que la mesada se liquidó con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio que efectivamente prestó, valor que fue actualizado al 27 de octubre de 2005, fecha en que entró a disfrutar la pensión de jubilación.

La accionante manifiesta su inconformidad frente a lo anterior, ya que de acuerdo con el parágrafo único del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, los artículos 5° y 6° del Decreto 1359 de 1993, “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”, lo que significa que para su caso corresponde al promedio mensual devengado por un congresista en el año 2005 y no entre los años 1989 y 1990 cuando ella laboró.

Explica que si bien cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, cual es, acudir a las acciones contencioso administrativas para controvertir la resolución que le negó el reajuste pensional, en su caso las mismas no resultan eficientes por la demora que representa la obtención de una sentencia judicial definitiva de su situación. Así, estima que por tratarse de una persona de la tercera edad que supera la expectativa promedio de vida establecida por el DANE (72 años) y que padece problemas de salud⁶, la tutela es el único medio eficaz para lograr un amparo definitivo en procura de salvaguardar los derechos fundamentales invocados, ya que de lo contrario, se le estaría causando un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, la actora solicita que de manera definitiva se dejen sin efectos jurídicos las resoluciones No. 0719 del 17 de julio de 2009 y No. 0558 del 9 de mayo de 2011, proferidas por el Fondo accionado, para que en su lugar, se ordene a dicho Fondo que expida un nuevo acto en el cual se reliquide la pensión de jubilación de Hilda Martínez de Jaramillo, “(...) tomando como base el 75% de los ingresos mensuales promedio que devengaron por todo concepto los congresistas en servicio activo y en la fecha en que se decretó la prestación”. Adicionalmente, pide que el Fondo le cancele las mesadas adeudadas debidamente indexadas y que le reconozca los intereses moratorios causados sobre los porcentajes de las mesadas adeudadas a partir de la causación del derecho y hasta la fecha efectiva del pago.

La actora finaliza diciendo que entre septiembre y noviembre de 2010, el Consejo de Estado ha resuelto 8 casos de congresistas que reclamaban el reconocimiento de la pensión y de los reajustes con base en el 75% del ingreso mensual devengado por un parlamentario activo, decisiones en las cuales esa Corporación halló razón a los demandantes y los benefició con el reconocimiento prestacional que ahora reclama la actora⁷. Por consiguiente, plantea que esos precedentes jurisprudenciales resultan obligatorios y deben ser tenidos en cuenta según lo establece el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010.

1. Expediente T-3221983

A través de apoderado judicial, Napoleón Peralta Barrera, quien actúa en nombre propio y como representante legal de la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados - ANPRE-8, Luis Guillermo Tascón Villa⁹, Julián Mc’lean Cortina¹⁰, José Rafael Cortés Otalora¹¹,

José Leonidas Gallego Romero¹², Luis Eduardo Rojas Santos¹³, Víctor Serrano Gómez¹⁴, Hernando Anaya González¹⁵, Jaime Valderrama Gil¹⁶, Jorge Giraldo Serna¹⁷, Edmundo López Gómez¹⁸, Luis Eduardo Córdoba Barahona, Álvaro Villegas Moreno, Héctor Horacio Vargas, Ana Luz Botero Baena¹⁹, Luis Enrique Echeverry Uribe, Mario Giraldo Henao y Jesús María Giraldo Loaiza, presentaron acción de tutela contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República “FONPRECON”, para que les sean protegidos sus derechos a la vida, a la dignidad, a la igualdad, a la propiedad y a los derechos adquiridos, a la buena fe, al respeto del acto propio y a la confianza legítima, al debido proceso, a la honra, al acceso a la justicia, a la seguridad social en pensiones, al derecho de petición y a la información, toda vez que la entidad accionada los ha conculcado al “buscar reducir (en ocasiones ya se ha reducido) el valor de la mesada que desde hace muchos años vienen recibiendo personas que fueron pensionadas antes de 1992”.

Concretamente, su abogado señala que con ocasión de la Ley 4ª de 1992, el colectivo de exparlamentarios jubilados antes de ese año adquirió el derecho a un reajuste legal para que sus mesadas no fueran inferiores al 75% de lo que en aquel entonces devengaba un parlamentario en ejercicio. Dicho reajuste benefició a los congresistas que se pensionaron antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Cuenta que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, acogiendo los conceptos favorables del Consejo de Estado y del Ministerio de Trabajo, así como la jurisprudencia constitucional, reconoció a los excongresistas el citado reajuste por una sola vez, equivalente al 75% del salario que recibía un parlamentario de la época, para lo cual expidió las correspondientes resoluciones. Precisamente, el Decreto 1359 de 1993 indicó que el reajuste “debe ser hasta llegar a una mesada superior al 50% de lo que devengaba un congresistas en ejercicio. En principio, un 75% es superior al 50%, luego no surgió problema” en la aplicación de la norma y en liquidación del reajuste. No obstante, aduce que con la expedición del Decreto 1293 de 1994, el reajuste se redujo al 50% del salario que devengaba un parlamentario en ejercicio, situación que significaba una mengua en las mesadas de todos los excongresistas.

Manifiesta que muchos años después de la expedición del Decreto 1293 de 1994, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República demandó sus propios actos en los cuales había reconocido el 75% como porcentaje para liquidar las mesadas y los reajustes a los

parlamentarios pensionados, pidiendo a la jurisdicción administrativa que se tuviera en cuenta solo el 50% de los salarios devengados por congresistas en ejercicio de la época, es decir, para el año 1994. Así, esgrime el abogado de los accionantes que “[s]e convirtió en política de FONPRECON afectar a los pensionados a quienes se les había hecho el reajuste, a principios de la década de 1990. (...) Sea advertir que FONPRECON puede demandar sus propios actos, pero hay abuso del derecho al hacerlo porque los reajustes habían sido otorgados conforme a derecho y porque pasaron mucho más de cinco años antes de que FONPRECON acudiera a la jurisdicción administrativa”. Añade que el inciso 2° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, expresamente establece que por ningún motivo podrá reducirse el valor de las mesadas pensionales reconocidas conforme a derecho, e insiste que las pensiones de los actores gozan de tal reconocimiento ajustado a la ley vigente y, por ende, se les violaran sus derechos al pretender modificar arbitrariamente el monto del reajuste de sus pensiones.

El apoderado judicial de los actores cuenta que el menoscabo a los derechos fundamentales de sus prohijados se agravó el 1° de marzo de 2011, cuando el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República dio respuesta a un derecho de petición que formuló el representante legal de la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados²⁰, señalando que “se imponen dificultades a la concesión de derechos pensionales para proteger la igualdad de personas en situación de inferioridad”²¹, lo que en sentir de aquel desconoce el “plus constitucional” reconocido a las personas de la tercera edad y vulnera el principio de favorabilidad laboral, ya que el Fondo pretende revocar los reajustes pensionales en detrimento de los jubilados exparlamentarios y, con ello, desconoce las normas del bloque de constitucionalidad que propenden por mantener y aumentar el monto pensional, pero nunca reducirlo drásticamente, así como desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha protegido los montos pensionales de los exparlamentarios²².

Adicionalmente, plantea que el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República confesó que entre el 24 de junio de 1994 y el 24 de junio de 1999, no presentó demanda alguna tendiente a obtener la reducción del reajuste pensional para los exparlamentarios hasta lograr el 50% de los sueldos de los congresistas de la época, razón por la cual, según el apoderado de los accionantes, se le pidió a dicho Fondo que reconociera el decaimiento del acto administrativo denominado Decreto 1293 de 1994, a lo cual éste se negó alegando carecer de competencia para declarar la excepción de pérdida de ejecutoria y

señalando que el decaimiento no opera frente a actos administrativos de contenido general. Tal negativa también es calificada por el abogado de los actores como una violación a los derechos adquiridos, en la medida en que “(...) las acciones (demandas, resoluciones) proferidas después de dicho año [1999] son inconstitucionales e ilegales porque se había perdido la ejecutoriedad del acto administrativo”.

Finaliza diciendo que el Director del Fondo acusado se ha negado a entregar a los actores las fotocopias de las resoluciones que modificaron los montos pensionales individuales, aduciendo que esos documentos son reservados, con lo cual desconoce el derecho a la información porque las resoluciones son actos administrativos cuyo contenido es público y a ellas pueden acceder libremente los directos afectados.

En este orden de ideas, por medio de la tutela los actores piden que mediante sentencia que tenga efectos inter comunis y que cobije a los adultos mayores exparlamentarios pensionados antes de empezar a regir la Ley 4ª de 1992, (i) se ordene al Director del FONPRECON que respete las resoluciones que reconocieron el reajuste pensional conforme al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, (ii) se disponga que “no continúe con la política encaminada a disminuir mesadas pensionales ya reconocidas décadas antes, siendo que los jubilados (todos ellos mayores de 70 años) no han cometido ninguna falsedad ni delito que dé lugar a la reducción de la pensión”; (iii) se ordene suspender el abuso del derecho cometido por FONPRECON al demandar en acción de lesividad sus propios actos contenidos en resoluciones que reconocieron el reajuste pensional, después de pasados los cinco años y luego de haber operado el decaimiento administrativo; (iv) se ordene a FONPRECON dar respuesta material y de fondo a la petición sobre el decaimiento administrativo del acto contenido en el Decreto 1293 de 1994; y, (v) se ordene a FONPRECON que le permita a la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados acceder a la información en la cual se indique si entre el 24 de junio de 1994 y el 14 de junio de 1999, se reconoció el reajuste del 75% a algún afiliado a dicha Asociación.

2. Respuestas del Fondo accionado y de otros intervinientes

2.1. Expediente T-3198142

2.1.1. La Subdirectora de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante escrito recibido por el Consejo Seccional del Judicatura

de Bogotá el 17 de junio de 2011, solicita negar el amparo por improcedente, aduciendo para tal fin que la actora no formuló recurso de reposición contra la resolución No. 0558 del 9 de mayo de 2011, por medio de la cual se le negó la pretendida reliquidación de la mesada pensional, y que de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, así como con las sentencias C-608 de 1999 y T-781 de 2005, “para la liquidación de las prestaciones de los congresistas, debe tenerse en cuenta, no el promedio general de lo devengado por el Congresista durante el último año anterior a la fecha de reconocimiento de la prestación, sino el promedio de lo devengado en el último año individualmente considerado, por el Congresista a quien se le está reconociendo la prestación”.

Agrega que para el año 2011, la señora Hilda Beatriz Martínez de Jaramillo devenga una pensión de \$5'897.932, equivalente a 11 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que deja claro que no existe vulneración al mínimo vital ni que se esté causando un perjuicio irremediable. Sumado a ello, esgrime que la tutela resulta improcedente para reclamar reliquidaciones pensionales, ya que ese debate se debe plantear ante el juez natural contencioso administrativo.

Así las cosas, concluye que el Fondo accionado en ningún momento ha faltado a la ley al liquidar las prestaciones de los Congresistas, pues siempre ha tomado los promedios devengados de forma individual en el último año de servicios anterior al retiro definitivo de cada servidor público, y esos promedios los ha actualizado con base en el IPC si a ello hubiere lugar.

2.1.2. En desarrollo de las funciones especiales que adelanta la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, la titular de esa Delegatura intervino en el trámite de la tutela arguyendo que “como en el presente caso está en juego el patrimonio público y el ordenamiento jurídico, los cuales a la luz del artículo 24 del Decreto 262 de 2000, corresponde proteger a esta dependencia, en forma comedida coadyuvo la solicitud formulada ante esa instancia por la Subdirectora de Prestaciones Sociales de FONPRECON, (...)”.

2.2. Expediente T-3221983

El Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, solicitó declarar improcedente el amparo constitucional que elevan los accionantes. Para tal fin, en

primer lugar expone que la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados carece de legitimación en la causa para actuar en nombre del “colectivo de exparlamentarios pensionados”, toda vez que el objeto de la presente acción de tutela “ (...) es coartar la libertad de acceso a la Administración de Justicia a Fonprecon en forma genérica impidiéndole el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, bajo el supuesto de que el colectivo no puede ser víctima de la violación de derechos fundamentales en tanto cada caso es individualizante, además no todos los exparlamentarios pensionados hacen parte de la Asociación demandante, ni sus casos tienen iguales supuestos de hecho y de derecho” Así las cosas, pidió dar trámite a la tutela únicamente respecto de las personas que confirieron poder y del señor Napoleón Peralta Barrera. No obstante, señala que dicha Asociación si puede reclamar la protección constitucional a la igualdad, al debido proceso y al derecho de petición.

En segundo lugar, plantea que al tenor del Código Contencioso Administrativo y de la abundante jurisprudencia, la Administración puede demandar en cualquier tiempo los actos que reconocen prestaciones periódicas, sin que esto pueda considerarse como una conducta lesiva de derechos fundamentales, ya que el FONPRECON está obligado a velar por la no afectación del tesoro público y a proteger el principio de legalidad. Agrega que “(...) no puede haber abuso del derecho por ejercer el derecho legítimo de la Administración de someter a control jurisdiccional su propio acto en cualquier tiempo” y que “la autoridad competente para determinar si el reajuste se concedió conforme a derecho es la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, habida cuenta que la acción de lesividad lo que pretende es aplicar correctamente la normatividad que rige la reliquidación de la pensión de los excongresistas. Bajo el anterior contexto, esgrime que los actores buscan convertir la acción de tutela en un escenario donde se ordene a FONPRECON no ejercer la acción de lesividad, lo cual en sentir del Director del Fondo accionado es ilegal ya que se trata de una facultad de no se puede limitar por parte del juez constitucional.

En tercer lugar, el Director del FONPRECON explica la situación particular de cada accionante, la cual para fines prácticos se resume en el siguiente cuadro que elabora esta Sala de Revisión:

ACCIONANTE

No. DE PROCESO

ESTADO DEL PROCESO

Luis Guillermo Tascón Villa.

25000232500020080017901 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Demanda radicada el 28 de marzo de 2008. Se encuentra pendiente de fallo de primera instancia.

Julián Mc'lean

25000232500020080018701 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Demanda radicada el 28 de marzo de 2008. Se encuentra pendiente de fallo de primera instancia.

José Rafael Cortés Otalora

25000232500020080012001 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Demanda radicada el 22 de febrero de 2008.

José Leonidas Romero Gallego

250002325000200689201 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Mediante sentencia del 16 de diciembre de 2010, el Tribunal declaró la nulidad parcial de los actos administrativos demandados y ordenó la correcta reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación del demandado, de tal forma que el monto de la mesada no resulte inferior al 50% de las pensiones a que tenían derecho los congresistas en el año 199423.

Luis Eduardo Rojas Santos

25000232500020070013001 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Mediante sentencia del 17 de marzo de 2011, el Tribunal declaró la nulidad total de los actos

administrativos demandados, al considerar que el señor Rojas Santos no tiene derecho a la pensión como exparlamentario porque sólo laboró como tal 9 días²⁴. Se encuentra en trámite el recurso de apelación.

Víctor Serrano Gómez

2500023250002008071101 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Se encuentra pendiente de fallo de primera instancia.

Edmundo López Gómez

Demanda radicada el 6 de agosto de 2008. Pendiente de fallo de primera instancia.

Hernando Anaya González

25000232500020070075201 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Demanda radicada el 11 de julio de 2007. Pendiente de fallo de primera instancia.

Jaime Valderrama Gil

25000232500020070013001 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Demanda radicada el 26 de octubre de 2007. El proceso se encuentra al despacho para sentencia de primera instancia desde el 7 de mayo de 2010.

Jorge Giraldo Serna

Su caso no ha sido demandado mediante acción de lesividad.

Luis Eduardo Córdoba Barahona

25000232500020080004701 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Demanda radicada el 13 de febrero de 2008. Se encuentra al despacho para fallo de primera instancia desde el 3 de mayo de 2010.

Álvaro Villegas Moreno

Su caso no ha sido demandado mediante acción de lesividad.

Héctor Horacio Vargas

25000232500020080010001 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Mediante sentencia del 15 de abril de 2010, el tribunal decretó la nulidad de los actos administrativos que reajustaron la pensión del señor Vargas. Actualmente se encuentra en trámite el recurso de apelación ante el Consejo de Estado.

Ana Luz Botero Baena

25000232500020070136301 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Demanda radicada el 23 de enero de 2008.

Luis Enrique Echeverry Uribe

Proceso 2009-526 del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Demanda radicada el 16 de diciembre de 2008. Según informa el Fondo accionado “actualmente no se ha podido notificar la demanda al señor Echeverry Uribe”.

Mario Giraldo Henao

25000232500020080041801 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Mediante sentencia del 24 de junio de 2010, el Tribunal decretó la nulidad de los actos administrativos que reajustaron la pensión. Actualmente se encuentra en trámite el recurso de apelación ante el Consejo de Estado.

Jesús María Giraldo Loaiza

25000232500020070110901 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Se encuentra pendiente de fallo de primera instancia.

En cuarto lugar, el Fondo accionado aduce que en desarrollo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, el cual señala que el monto del reajuste especial para los congresistas pensionados antes de entrar en vigencia aquella ley, es el equivalente al 50% del promedio de las pensionado a que tendrían derecho los actuales congresistas. Por consiguiente, el Fondo al haber reconocido reajustes en proporción al 75% devengado por los congresistas, incurrió en un error que desea corregir a través de la acción contencioso administrativa de lesividad.

En quinto lugar, plantea que el Fondo no ha vulnerado el derecho a la información que le asiste a los actores, habida cuenta que los artículos 14 del Decreto 1406 de 1999 y 13 del Decreto 889 de 2001, establecen que la información que atañe a cada individuo sobre su historia laboral contenida en las bases de datos y autoliquidaciones de aportes está revestida de reserva legal. Indica que así mismo el Decreto 2837 de 1986, resalta que las historias clínicas y los documentos relativos a las prestaciones sociales que se tramitan en el FONPRECON, se encuentran amparadas por el reserva profesional.

En sexto lugar, señala que el FONPRECON no tiene facultad constitucional ni legal para declarar el decaimiento administrativo del Decreto 1293 de 1994, ya que esa facultad corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así mismo, que no es competente para declarar la excepción de pérdida de ejecutoriedad del mismo Decreto, por cuanto el artículo 67 del C.C.A. establece que debe hacerlo directamente la autoridad que lo expidió. Agrega que "(...) no puede predicarse el decaimiento de un acto administrativo por no haberse iniciado acciones judiciales toda vez que el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo no lo establece así en la causal 3, adicionalmente es preciso señalar que el artículo 66 se refiere no a actos administrativos de carácter general sino a actos administrativos resultantes y que pongan fin al procedimiento administrativo, al encontrarse en el título III denominado 'De la conclusión de los procedimientos administrativos'. En este orden de ideas, concluye que no es correcto predicar la firmeza y posterior pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo de carácter general, ya que esa figura está reservada para los actos administrativos de contenido particular.

Finaliza diciendo que en el presente caso la tutela es improcedente porque los actores cuentan con otro mecanismo de defensa judicial, y porque a ninguno de ellos se les ha

suspendido su mesada pensional, salvo que ya exista decisión judicial que así lo indique.

3. Decisiones objeto de revisión

3.1. Expediente T-3198142

3.1.1. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, mediante sentencia del 22 de junio de 2011, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por medio de apoderados judiciales por Hilda Beatriz Martínez de Jaramillo, tanto como mecanismo transitorio como definitivo, al considerar que la actora contaba con el recurso de reposición contra las resoluciones que alega como vulneratorias de sus derechos, el cual no ejerció, por lo que le queda acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa para ventilar su inconformidad.

Añadió que la jurisprudencia constitucional ha señalado que para que proceda la acción de tutela en esta clase de eventos, constituyen requisitos indispensables que (i) el acto administrativo cuestionado se aleje ostensiblemente de la normatividad legal convirtiéndose en un acto arbitrario y caprichoso (vía de hecho), y (ii) que esa ilegalidad lesione los derechos del afectado. Al respecto, indicó que de la lectura de la sentencia T-781 de 2005, resultaba claro para esa Sala que “la interpretación realizada por el Fondo accionado del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en el caso de la actora, no puede ser considerado prima facie como una vía de hecho, toda vez que la misma ha recibido el respaldo de la máxima guardiana de la Carta Fundamental, razón por la cual, en ausencia de ese presupuesto, mal se puede considerar entonces que haya vulneración de los derechos fundamentales alegados”.

3.1.3. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia del 27 de julio de 2011, confirmó la decisión denegatoria de amparo, “haciendo hincapié” en que la actora aún cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en procura de cuestionar en sede judicial la negativa de reliquidarle su mesada pensional, escenario en el cual puede solicitar como medida previa la suspensión provisional de los efectos del acto atacado. En forma adicional, consideró que la accionante no está avocada a un perjuicio irremediable, pues es claro que percibe una pensión que para este año 2011 corresponde a una mesada de \$5'897.932. Así las cosas, indicó que el caso de la actora no requiere medidas urgentes para conjurar un perjuicio, al igual que no reviste gravedad ni el deber de

tomar medidas impostergables.

3.2. Expediente T-3221983

3.2.1. El Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1° de julio de 2011, negó la tutela por improcedente al considerar que el Presidente de la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados obtuvo respuesta de fondo a la petición que radicó ante el Fondo accionado, y que los actores cuentan con otro medio de defensa judicial para reclamar lo pedido a través del escrito tutelar.

3.2.2. El apoderado de los accionantes impugnó el fallo que fue adverso a los intereses de sus prohijados, aduciendo para tal fin que el juez a-quo olvidó en su sentencia garantizar la protección a la dignidad de los actores bien sea como valor, principio o derecho. Así mismo, pasó por alto la defensa a la igualdad especialmente cuando se trata de personas en situación de inferioridad, ya que “el trato discriminatorio que se ha dado por parte de FONPRECON a los exparlamentarios pensionados antes de la vigencia de la ley 4ª de 1992 está plenamente demostrado con el escrito que el Fondo le remitió al doctor Peralta Barrera y que es la prueba reina de la presente acción”, al igual que nada dijo frente a los principios de favorabilidad y progresividad. Tampoco se pronunció sobre la protección reforzada al adulto mayor ni sobre el derecho a la información y los demás derechos fundamentales invocados.

Agregó que la improcedencia de la tutela no puede ser analizada apresuradamente como lo hizo el juez a-quo, por cuanto siguiendo el precedente trazado en la sentencia T-752 de 2008, el asunto tiene relevancia constitucional y algunos aspectos expuesto solo pueden ser resueltos por la jurisdicción constitucional como la supremacía de los derechos adquiridos y el respeto al acto propio. Señaló que si bien los actores cuentan con otro medio de defensa judicial, el mismo es insuficiente.

Finalizó diciendo que el derecho a la pensión y el respeto a los derechos adquiridos son derechos fundamentales y, que el derecho adquirido al régimen especial de los parlamentarios se consolidó el 1° de abril de 1994 para aquellas personas que estaban bajo el régimen de transición y, por lo tanto, el reajuste del 75% de las mesadas se debe

garantizar a los actores. Indicó que el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución, señala que en materia pensional y de regímenes especiales, se respetaran los derechos adquiridos lo cual incluye, según el impugnante, el mantenimiento del monto de la pensión, lo que significa que no puede existir una desmejora a la pensión otorgada conforme a derecho.

3.2.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, en fallo del 12 de agosto de 2011, confirmó la decisión del a-quo, al estimar que “(...) del supuesto fáctico compendiado emana que la vulneración a los mencionados derechos se hizo radicar en que la proposición de la acción que el Fondo accionado ha instaurado para que la jurisdicción contenciosa administrativa se pronuncie sobre la revocatoria de los actos administrativos por medio de los cuales éste ordenó reajustar las mesadas pensionales de los excongresistas, en tanto que decisión en ese sentido conlleva a la reducción del valor de las mensualidades que de tiempo atrás vienen percibiendo del 75% al 50% del salario base de cotización, y por contera de los derechos invocados. // Actuación que en verdad no tipifica quebrantamiento alguno a los referidos derechos fundamentales, a más que la pretensión no solo escapa del objeto del amparo constitucional, sino que carece del requisito de subsidiariedad que caracteriza la tutela y constituye elemento de procedibilidad, razones suficientes para que la decisión fuese negativa, como lo estimó el a-quo”.

Así, consideró que el hecho de que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República acuda a la administración de justicia a demandar su propio acto por ser lesivo a los recursos públicos, no configura ab initio un abuso del derecho, ya que el escenario donde se debe debatir la legalidad de los reajustes pensionales es precisamente la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Concretamente, indicó que las pretensiones de los actores “(...) no dejan de ser más que una discusión teórica en punto a la legalidad o no, de la actuación desplegada por FONPRECON en punto al reajuste de sus correspondientes mesadas pensionales y la posibilidad de demandar la nulidad de sus propios actos, con lo cual se podrían ver afectados los derechos adquiridos, tema que, como se anotó, excede el objeto de la acción de tutela. Y frente a la aplicación o no de las disposiciones establecidas por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994, en punto al reajuste de la mesada pensional de los excongresistas jubilados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, debe anotarse que tal es un acto de carácter general, impersonal y abstracto, cuya legalidad no ha sido controvertida, lo que constituye motivo de improcedencia de la súplica constitucional (...).”.

En este orden de ideas, señaló que la tutela es improcedente porque existe otro medio de defensa judicial, sin que sea posible que el amparo se conceda de forma transitorio toda vez que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

En último lugar, planteó que el derecho de petición se satisfizo correctamente ya que el Fondo accionado dio respuesta clara, precisa y de mérito a las súplicas de los actores, por lo cual no existe menoscabo frente al mismo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a las selecciones y los repartos efectuados el 29 de septiembre de 2011 y el 13 de octubre del mismo año, así como a la reagrupación decretada mediante auto del 9 de noviembre de 2011.

2. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos expuestos, en estos casos se plantean los siguientes problemas jurídicos a resolver:

¿Procede la acción de tutela como mecanismo definitivo para cuestionar la legalidad de un acto administrativo que negó una reliquidación pensional? Solo si la respuesta a la anterior pregunta es afirmativa, ¿incurrió el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en una vía de hecho administrativa que justifique el amparo, al liquidar el reajuste especial a que tiene derecho la actora, teniendo en cuenta el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año de servicio y por todo concepto, devengó aquella como congresista actualizado a la fecha de disfrute efectivo de la pensión, y no sobre el 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto percibía un congresista al momento de reconocerse la prestación?

¿Procede la acción de tutela como mecanismo definitivo para limitar la facultad que tiene la Administración de demandar en acción de lesividad sus propios actos porque “abusa del derecho” y, para buscar la aplicación del fenómeno de pérdida de fuerza ejecutoria frente a

un Decreto Presidencial? En caso positivo, ¿desconoce el Fondo accionado los derechos que invocan los actores, al acudir a la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de que se estudie la legalidad del porcentaje que reconoció a aquellos a título de reajuste especial por ser exparlamentarios pensionados antes de la Ley 4ª de 1992?

Para resolver las cuestiones planteadas, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reajuste adecuado de la mesada pensional; (ii) Régimen prestacional de los miembros del Congreso de la República. Estudio sobre el reajuste especial. Diferenciación entre el grupo de congresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y el grupo de parlamentarios pensionados con posterioridad a la misma; (iii) El juez de tutela no puede limitar la facultad que tiene la Administración de demandar sus propios actos en acción de lesividad; (iv) La pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos y su imposibilidad de declararla por parte del juez de tutela. Competente para reconocerla por vía de excepción; y luego analizará, (v) los casos en concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reajuste adecuado de la mesada pensional. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. En múltiples oportunidades²⁵ esta Corporación ha sostenido que, en principio, la acción de tutela como mecanismo principal o definitivo es improcedente para obtener el reajuste pensional o su adecuada liquidación, por cuanto el afectado cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para hacer valer sus derechos, cual es, acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según sea el caso, en donde puede plantear la controversia esperando que la misma sea resuelta por el juez natural, previo debate fáctico, jurídico y probatorio del asunto. Esta postura resulta acorde con las características fundamentales de la acción de tutela, cuales son, la subsidiariedad y la residualidad que se encuentran consagradas en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política.

3.2. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación también ha reconocido que la tutela procede de forma excepcional como mecanismo transitorio cuando se presenta alguna de estas dos situaciones concretas²⁶: (i) cuando el medio judicial ordinario es ineficaz o no es suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancia que debe ser valorada en forma particular por el juez constitucional; y, (ii) cuando la acción de tutela se

ejerce para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual es necesario que se demuestre la existencia de tal perjuicio, el cual debe ser: cierto e inminente, lo que significa que su configuración no puede derivarse de meras conjeturas, y que no puede tratarse de un perjuicio futuro que éste por suceder; de urgente atención, lo que supone que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio sea adoptada de manera urgente con el fin de evitar la consumación de un daño irreparable; grave, esto en el entendido de que no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante, lo que “equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona”²⁷; y, requerir que la acción de tutela sea impostergable, esto es, que ante la urgencia y la gravedad del caso, se necesite de la intervención del juez constitucional para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Bien sea que nos encontremos en una u otra de las situaciones antedichas, es necesario que el afectado acredite el cumplimiento de las siguientes subreglas generales trazadas en la sentencia T-526 de 2010 y reiteradas en la sentencia T-234 de 2011, ésta última de esta misma Sala de Revisión:

- i. “Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilados, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión.
- ii. Que el jubilado haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de la vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado.
- iv. Que el jubilado acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad²⁸, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal”.

Sólo si el caso estudiado supera las subreglas generales de procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar un adecuado reajuste pensional, es posible analizar la ocurrencia de una vía de hecho administrativa, cuando de forma concurrente, el acto se aleje ostensiblemente de la normatividad legal, convirtiéndose en un acto arbitrario y caprichoso, y porque esta ilegalidad lesione los derechos fundamentales del afectado, al punto de configurar un perjuicio irremediable.

3.3. Precisamente, el punto de procedencia de la acción de tutela para reclamar un reajuste o una reliquidación pensional fue estudiado con suficiencia en la sentencia T-234 de 2011²⁹, en la cual se hizo un recorrido jurisprudencial que identificó las siguientes decisiones asumidas por la Corte Constitucional: (i) las que concedieron el amparo del derecho de petición, pero advirtieron la improcedencia de la acción de tutela para reclamar la reliquidación pensional³⁰; (ii) las que concluyeron la improcedencia de la acción de tutela para obtener un reajuste pensional por diferentes motivos³¹; (iii) las que establecieron la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio ante la comprobación de un perjuicio irremediable³²; y, (iv) las que determinaron la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo cuando se ha evidenciado la existencia de una vía de hecho administrativa³³.

Importa resaltar que frente a este último bloque de decisiones, es decir, las que determinaron la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo cuando se ha evidenciado la existencia de una vía de hecho administrativa, se logró identificar un error metodológico en el análisis de las mismas, el cual se materializó en que primero se verificaba la ocurrencia de la vía de hecho administrativa muchas veces “contraevidente”, y se pasaba por alto el juicio riguroso de procedencia de la acción de tutela respecto a las condiciones materiales de los accionantes o a que el legislador ha previsto medios administrativos y acciones judiciales para atacar el acto administrativo que tildan de vulnerador de derechos fundamentales. Por consiguiente, en los casos que se invoca el amparo como definitivo, se torna indispensable determinar si la tutela procede aún como mecanismo transitorio en procura de que el juez constitucional no usurpe competencias propias de los jueces ordinarios o contenciosos encargados de solucionar esta clase de controversias.

Y es que, como lo dijo esta Corporación en esa sentencia, “[a]doptar una posición contraria implica convertir a la jurisdicción constitucional en un escenario para la comprobación de vías

de hecho administrativas que una vez configuradas harían procedente el amparo de manera definitiva, y correlativamente, el mensaje a los peticionarios sería que su deber procesal en una acción de tutela por reliquidación pensional sería demostrar la existencia de la vía de hecho administrativa en la resolución que les reconoció la mesada pensional sin ningún análisis adicional sobre las circunstancias de procedencia del mecanismo constitucional, tales como la edad, el estado de salud, las condiciones de subsistencias, entre otras”.

3.4. Entonces, a manera de conclusión sobre el tema, la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para solicitar el reajuste adecuado de una mesada pensional. Excepcionalmente la misma procede como mecanismo transitorio ante la ineficacia o falta de agilidad del medio ordinario de defensa judicial, o ante la existencia de un perjuicio irremediable debidamente probado. Para que esa procedencia excepcional se habilite, se debe haber verificado el cumplimiento de las subreglas esbozadas en la sentencia T-526 de 2010, y solo si las mismas se encuentran satisfechas, es posible analizar la ocurrencia de una vía de hecho administrativa vulneradora de derechos fundamentales.

4. Régimen prestacional de los miembros del Congreso de la República. Estudio sobre el reajuste especial. Diferenciación entre el grupo de congresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y el grupo de parlamentarios pensionados con posterioridad a la misma

4.1. Panorama normativo vigente sobre el régimen pensional de los Congresistas y su transición:

4.1.1. En desarrollo del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de 1991, el Congreso Nacional dictó una Ley Marco, más conocida como la Ley 4ª de 1992 (expedida el 18 de mayo), en la que señaló los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los Senadores de la República y de los Representantes a la Cámara. Dentro de los parámetros trazados en dicha Ley, se estableció como pilar fundamental el respeto de los derechos adquiridos a los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales, al punto que en ningún caso se podrán desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los mismos.

Precisamente, tratándose de las prestaciones sociales de los congresistas, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 fijó como deber del Gobierno Nacional el establecer un régimen de pensiones,

reajustes y sustituciones de las mismas, para los Representantes y Senadores, al igual que indicó como regla que “aquellas” y “éstas” no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Para tal efecto, al momento de efectuar la respectiva liquidación, señaló que se debe tener en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la prestación respectiva. Este artículo fue declarado exequible de forma condicionada por esta Corporación a través de la sentencia C-608 de 1999, de la cual nos ocuparemos más adelante.

4.1.2. En aras de cumplir con la obligación impuesta por el Legislativo, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 1359 de 1993, “establec[iendo] integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieron la calidad de Senadores y Representantes” (Negrillas nuestras). En dicho Decreto se reafirmó que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, creado mediante la Ley 33 de 1985, continuaría siendo el encargado del reconocimiento y pago a los Congresistas de sus prestaciones sociales, a la vez que se instituyó en los artículos 5° y 6° del mismo, que el ingreso base para la liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones, sería el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devengue un Congresista, y que su liquidación en ningún caso podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio.

Ahora bien, específicamente el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993, se ocupó de los requisitos que se exigen en este régimen para la obtención de la pensión vitalicia de jubilación, a saber: (i) tener o haber tenido la condición de Senador o Representante a la Cámara; (ii) haber cumplido la edad de 50 años en el caso de las mujeres, y la edad de 55 años en el caso de hombres, conforme lo establece el artículo 1°, parágrafo 2° de la Ley 33 de 1985; (iii) cumplir o haber cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o haber cumplido y cotizado los 20 años en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales. Así, quienes reúnan tales requisitos, tendrán derecho a la pensión vitalicia de jubilación que “no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio”.

Igualmente, el capítulo V del Decreto 1359 de 1993 hizo referencia al régimen de reajuste pensional, el cual se divide así: (i) el artículo 16 estableció un reajuste automático, oficioso y anual para las pensiones de los Senadores y Representantes a la Cámara, el cual opera de forma inmediata, es decir, sin necesidad de resolución que lo reconozca, y equivale al mismo porcentaje en que se reajuste anualmente el salario mínimo legal mensual³⁴; y, (ii) el que establece el artículo 17 del mismo Decreto, denominado reajuste especial³⁵, que se debe reconocer por una sola vez, mediante acto administrativo debidamente motivado, a los Senadores y Representantes a la Cámara que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, antes del 18 de mayo de 1992. Los únicos excongresistas que no resultan cobijados como beneficiarios de dicho reajuste, son aquellos que variaron su condición como consecuencia de su reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de miembro del Congreso, y por tal motivo hubiesen obtenido el incremento o la reliquidación de su mesada pensional. Lo que importa para este reajuste especial, es que la pensión de los excongresistas en ningún caso puede ser inferior al 50% de la mesada a que tendrían derecho los actuales congresistas, esto es, los que estaban en ejercicio en el año 1994.

4.1.3. Pues bien, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social en salud social integral y se dictan otras disposiciones”, se abrió la posibilidad de incorporar al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud a los Congresistas (artículo 273 *ibídem*).

Esa posibilidad se concretó en el Decreto 1293 de 1994, “por medio del cual se establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores”. Así las cosas, en la actualidad las normas generales de la Ley 100 sobre pensiones, son aplicables también a los Congresistas, excepto a aquellos que sean beneficiarios del régimen de transición que consagra el artículo 2º de tal Decreto, para quienes la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, esto es, el Decreto 1359 de 1993³⁶.

Concretamente, el artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 señala que los Senadores y los

Representantes a la Cámara, entre otros, tienen derecho a los beneficios del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando al 1° de abril de 1994, hayan cumplido alguno de los siguientes requisitos disyuntivos: (i) haber cumplido 35 años de edad o más en el caso de las mujeres, o 40 años de edad o más en el caso de los hombres; o, (ii) haber cotizado o prestado servicios durante 15 años o más.

Así mismo, el párrafo de ese artículo instituía que el régimen de transición también era aplicable a aquellas personas que hubiesen sido Senadores o Representantes a la Cámara con anterioridad al 1° de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando a esa fecha cumplan con los requisitos antedichos, salvo que al 1° de abril de 1994 tuvieran un régimen aplicable diferente, caso en el cual conservarían los beneficios de éste último. Desde ya, es bueno advertir que este párrafo al cual se hace referencia, fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de octubre de 2005, radicado interno 5677-2003, M.P. Ana Margarita Olaya Forero³⁷, al estimar que el régimen especial de transición que creó el Decreto 1293 de 1994, solo es aplicable a los congresistas que ostentaban tal condición entre el 19 de diciembre de 1992 y el 1° de abril de 1994, o a aquellos que se reincorporaron como congresistas en periodos posteriores. Puntualmente, en esa sentencia se dijo lo siguiente:

a. “La norma que determinó el régimen de transición para los congresistas no podía pretender la protección de expectativas frente a este régimen para quienes no hubieran ostentado tal calidad entre el 19 de diciembre de 1992 y el 1° de abril de 1994, o no fueran reincorporados como congresistas en períodos posteriores.

b. Quien había sido congresista antes del 19 de diciembre de 1992 y no fuera elegido posteriormente, no tenía ninguna expectativa por consolidar, es decir, no podía adquirir derecho pensional conforme al régimen especial por cuanto no reunía uno de sus requisitos: estar en servicio activo. Resultaba pues que, aún estando en el régimen de transición, nunca alcanzaría la condición necesaria para adquirir el derecho a la pensión especial prevista para los congresistas”.

Y más adelante señaló:

“En efecto, dejar vigente el párrafo sería permitir que el régimen de transición exceda las condiciones del régimen especial, para favorecer, sin justificación alguna, a quienes no se encontraban dentro de los presupuestos del mismo, conculcando así el derecho a la igualdad, al establecer un trato discriminatorio frente a otros excongresistas que sí se encontraban en el régimen de transición general que consagró el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y repitió para los Congresistas el artículo 2 del decreto 1293 de 1994 y el Decreto 691 de 1994”.

Retomando nuestro análisis normativo, el párrafo del artículo 3° del Decreto 1293 de 1994, establece como beneficiarios del mencionado régimen de transición, entre otros, a los Senadores y Representantes a la Cámara que durante la legislatura que terminaba el 20 de julio de 1994, “tuvieron una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la república, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad”. Es bueno mencionar que a estos Congresistas el Decreto en comento les reconoció un derecho especialísimo, consistente en que en tratándose de la edad de jubilación, les es aplicable lo dispuesto en el literal b) del artículo 2° del Decreto 1723 de 1964, por lo cual, una vez cumplido el tiempo de 20 años de servicios continuos o discontinuos, pueden obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a los 50 años de edad.

Las únicas posibilidades por las cuales se pierde el beneficio de estar incluido en este régimen especial de transición, se presentan (i) cuando la persona beneficiada selecciona el régimen de ahorro individual con solidaridad; y, (ii) cuando los Senadores y Representantes, entre otros, se desvinculen definitivamente del Congreso o del Fondo de Previsión Social de la misma entidad, sin reunir el tiempo de servicios requerido para tener derecho a la pensión de vejez.

Específicamente un tema que resulta sensible, aunque definido por la jurisprudencia constitucional como lo veremos más adelante, es la modificación que introdujo el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994 al artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, el cual como se explicó, hace referencia al derecho que les asiste a los excongresistas pensionados antes del 18 de mayo de 1992, de que su mesada pensional sufra un reajuste especial. En el nuevo texto normativo se indica que dicho reajuste opera por una sola vez, “de tal manera que su pensión [la de los ex Senadores y ex Representantes] alcance un valor equivalente al 50%

del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas [es decir, los que estaban activos en el año 1994]”. Adicionalmente, el mismo artículo 7° en comento recuerda, para efectos de liquidar el reajuste especial de los exparlamentarios, que el valor de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas, corresponde al 75% del ingreso base para la liquidación pensional de quienes sean actuales Senadores o Representantes a la Cámara.

Lo anterior significa que, con la modificación introducida, el reajuste especial a la mesada pensional de los excongresistas equivale a la mitad del ingreso base de liquidación pensional de un congresista que estuviere en ejercicio en el año 1994. Bajo esa óptica, más adelante estudiaremos cuál es la interpretación constitucional admisible para dicha modificación y si la misma, al igual que el Decreto 1359 de 1993, desconoce los parámetros de ruta marco que fueron trazados por la Ley 4ª de 1992, concretamente por su artículo 17, y si vulnera los principios a la igualdad y a la favorabilidad en materia pensional.

4.1.4. Para finalizar este punto, cabe advertir que el Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso que desde el 31 de julio de 2010, ninguna pensión reconocida con cargo a los recursos del tesoro público, puede exceder el tope máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.2.1. Desde hace varios años atrás esta Corporación se ha ocupado, en diversas sentencias de tutela e incluso de control abstracto de constitucionalidad, del estudio del reajuste especial al que por una sola vez tienen derecho los excongresistas que obtuvieron su pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

La pionera sobre el tema fue la sentencia T-456 de 1994. En ella se estudió el caso de tres ciudadanos a quienes se les reconoció la pensión de jubilación como parlamentarios antes del 18 de mayo de 1992 y, por consiguiente, fueron beneficiarios del citado reajuste especial. Sin embargo, el monto de la pensión fue estimado en el 50% de la mesada pensional más alta recibida por otro pensionado excongresista a la fecha del reconocimiento del reajuste y no en el 75% del ingreso mensual promedio de lo que devengue un congresista al momento de decretarse el mismo.

En esa ocasión, la Corte identificó como problema neurálgico el siguiente: Mientras que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 indica claramente, a modo de parámetro general trazado por una Ley Marco, que el reajuste no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año y por todo concepto, perciba el Congresista al momento de su reconocimiento, el Decreto Reglamentario 1359 de 1993 señala en su artículo 17, que en ningún caso tal reajuste podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas. En esa época, según la lectura que de las normas hacía y aplicaba el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, se presentaba una aparente contradicción que motivó el pronunciamiento en sede de revisión.

En aras de resolver el problema detectado, esta Corporación señaló que no se pueden plantear dicotomías entre los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y el artículo 17 del Decreto Reglamentario, ya que éste último se debe armonizar con aquél de la siguiente forma: (i) el reajuste especial es para los congresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992; (ii) según la interpretación literal del Decreto 1359 de 1993, no pueden haber pensiones inferiores al 50% de la pensión de los actuales congresistas, lo que significa que dicho porcentaje constituye el mínimo monto que puede obtenerse en pensión, y no el ingreso base de liquidación³⁸; y, (iii) de acuerdo con el parámetro trazado por la Ley Marco, el reajuste especial no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los congresistas en la fecha en que se decrete el reajuste. De esta forma concluyó puntualmente que “(...) en verdad no hay contradicción entre el reajuste del 75% y pensiones no inferiores al 50% de la de los actuales congresistas”.

En forma adicional, esa sentencia precisó que “[c]uando el legislador le señala al Gobierno Nacional, normas, objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal c) de la Constitución Política, lo ha ordenado en forma, que no admite modificación. Cuando en el artículo 17 de la ley 4ª de 1992 ordena que los reajustes a los pensionados del Congreso no podrán ser inferiores a un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio de un congresista, está señalando un criterio que el gobierno o el Fondo no pueden modificar porque ha establecido un derecho adquirido al reajuste pensional que, convertido en derecho fundamental, es tutelable como mecanismo transitorio, en circunstancias especiales”. Por consiguiente, para la época, resultaba claro que el parámetro para liquidar el reajuste especial, es que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual

promedio que por todo concepto devenguen los congresistas en la fecha en que se decrete el reajuste.

Más adelante, en el mismo sentido se pronunció la sentencia T-463 de 1995. En ella se estudió el caso de un excongresista pensionado antes del 18 de mayo de 1992, quien solicitó por su avanzada edad y condiciones deplorables de salud, el amparo transitorio de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, a la dignidad y al respeto por los derechos adquiridos en materia laboral, por cuanto el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República le había indebidamente liquidado el reajuste de la pensión de jubilación que le fue reconocida por la ley. En esa oportunidad, tomando como base lo ya dicho en la sentencia T-456 de 1994, la Corte tuteló los derechos invocados por el actor, al concluir que el reajuste de la mesada de los pensionados no puede resultar inferior para cada año, al 75% y que su liquidación debe hacerse teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio, que por todo concepto, devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete el reajuste. Así mismo, advirtió que el reajuste especial tiene por objeto equilibrar la cuantía de las mesadas pensionales con el sueldo de los congresistas y frenar la marcada devaluación que sufren aquellas.

4.2.2. Posteriormente, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad que un ciudadano presentó contra el literal II) del artículo 2º y el artículo 17 de la ley 4ª de 1992, la Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia C-608 de 1999, impuso una interpretación diferente a la que hasta ahora se había consignado en las sentencias T-456 de 1994 y T-463 de 1995 antedichas.

En la fundamentación central del fallo estableció que el legislador puede prever regímenes especiales en materia de salarios y prestaciones de los congresistas, puesto que la Carta ha permitido que ello sea así³⁹, pero que estos no pueden consagrar disposiciones desproporcionadas, contrarias a la razón, ni contrarias a los principios de la seguridad social en general, tales como la eficacia, solidaridad y universalidad, y el carácter individual que determina el monto prestacional del derecho.

Así, indicó que el régimen especial de los congresistas es exequible pero teniendo en cuenta las siguientes salvedades predicables frente al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992: (i) que frente a la base para calcular la pensión, el reajuste y la sustitución pensional, debe entenderse que

lo devengado “por todo concepto” por el congresista, incluye únicamente aquellas actividades que tienen un carácter remuneratorio proveniente de la actividad de representación política del Congreso y no los servicios ajenos a la asignación del parlamentario, es decir, solo por las funciones que desarrolla en ejercicio de su representación política; (ii) que el periodo de referencia utilizado para calcular el ingreso mensual promedio con el fin de reconocer o liquidar la pensión, reajuste o sustitución a cada Congresista, corresponde al ingreso mensual promedio que en el último año de trabajo haya recibido el aspirante a la pensión, reajuste o sustitución, y no puede determinarse a partir de “la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso”. Quiero ello decir que, lo admisible constitucionalmente es que el mencionado promedio se establezca en relación directa y específica con la situación del Congresistas individualmente considerado, es decir que él refleje lo que el aspirante a la pensión ha recibido durante el último año y no todos los congresistas en abstracto, lo cual impide que se tomen periodos cortos como meses o sus fracciones para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión del congresista, ya que esto último además de ser contrario a la Constitución, generaría una desigualdad entre los mismos miembros del Congreso, la cual sería injustificada; y, (iii) que dentro del amplio margen de apreciación con que cuenta el legislador, éste de manera razonable fijó un parámetro mínimo del 75% para reconocer pensiones, reajustes y sustituciones.

Hasta ahí, la interpretación constitucionalmente admisible del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, derivado de su condicionamiento, era que las pensiones, los reajustes y las sustituciones pensionales para los Congresistas, en ningún caso podían ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año hubiere recibido individualmente el aspirante, a título remuneratorio por la actividad de representación política que ejercía. Así mismo, al momento de efectuarse la liquidación de la pensión, del reajuste o de la sustitución pensional, se debía tener en cuenta el último ingreso mensual promedio que específicamente hubiere recibido el Congresista en el último año por la actividad de representación política que cumplía, y que correspondía a la fecha en que se decretara la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva, es decir, debidamente indexado.

4.2.3. Ahora bien, en la sentencia posterior T-482 de 2001, esta Corporación estudió la acción tutela interpuesta por un ciudadano que inició su carrera profesional desde el año 1956, desempeñando, entre otros, el cargo de Senador de la República (años 1980 a 1981), el de

Consejero de Estado y el de Director Nacional de la Carrera Judicial, éste último a la fecha de obtener su pensión de jubilación el 15 de octubre de 1991, la cual fue debidamente reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social. La tutela se dirigió contra el Fondo Nacional de Previsión Social del Congreso de la República por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, digna, a la igualdad y a la seguridad social, ya que éste se negó a reconocerle el reajuste especial de que trata el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, a pesar de tener derecho por ser beneficiario del régimen especial de transición dispuesto para los excongresistas. En esa oportunidad, la Corte confirmó la denegatoria de amparo porque el actor a pesar de ser beneficiario del régimen de transición de los congresistas, no cumplía con los requisitos para acceder al reajuste especial.

Pese a ello, cabe resaltar de esa sentencia, que en su parte considerativa la Corte manifestó que “por mandato del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, los Senadores y Representantes a la Cámara que se hubieren pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tienen derecho a un reajuste especial de su pensión de jubilación, en cuantía que no puede ser inferior al 50% de la de los actuales congresistas. No obstante. En aras de garantizar el derecho a la igualdad, la Corte ha reconocido que dicho reajuste, no puede ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año y por todo concepto [remuneratorio por su actividad de representación política] perciba el congresista”. Adicionalmente, expresó que si la persona se encuentra incluida dentro del régimen de transición que establece el Decreto 1293 de 1994, por el sólo hecho de haber sido congresista en cualquier tiempo, tiene derecho a exigir el reconocimiento del reajuste especial, siempre que reúna los demás requerimientos de ley.

4.2.4. Ulteriormente, en sentencia SU-935 de 2003, la Corte Constitucional dio un importante viraje en su jurisprudencia sobre la materia. En ella, se analizó el caso de varios exmagistrados que solicitaban la aplicación analógica del reajuste especial consagrado para el régimen pensional de los Senadores y Representantes a la Cámara. Para nuestro estudio, importa resaltar las siguientes consideraciones de la Sala Plena de esta Corporación:

(i) La Ley 4ª de 1992 distingue entre los grupos de congresistas: Por un lado, los que se pensionen con posterioridad a la entrada en vigencia de tal ley, y por el otro, los congresistas a quienes se les reconoció o adquirieron su derecho pensional con anterioridad al 18 de mayo de 1992. Puntualmente, explicó que aquella Ley dio un trato más favorable a los

primeros, es decir, a los congresistas que se encontraban activos para esa fecha, en cuanto a la base para el cálculo de la pensión y el porcentaje del monto de la mesada correspondiente, que a los excongresistas pensionados antes del 18 de mayo de 1992.

Señaló que la intención legislativa al expedir la Ley Marco en materia pensional y prestacional de los servidores públicos, no fue la de igualar las condiciones de los dos grupos antedichos. Así, precisó que el Decreto 1359 de 1993 estableció en su artículo 6°, un porcentaje mínimo de base de liquidación pensional para los congresistas que se pensionen con posterioridad al 18 de mayo de 1992. Dicho porcentaje corresponde al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio. Para los congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tanto la Ley Marco como el Decreto en comento, establecieron un reajuste especial cuyo reconocimiento opera por una sola vez.

(ii) El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, utiliza el factor temporal como criterio de diferenciación entre el grupo de congresistas pensionados con anterioridad al 18 de mayo de 1992, a quienes se les aplica el régimen pensional consagrado en el Decreto 1723 de 196440, y el grupo de congresistas en ejercicio que se pensionen con posterioridad a la vigencia de aquella Ley, a quienes se les aplica el Decreto 1359 de 1993.

(iii) Otro criterio diferenciador que justifica el trato desigual entre los dos grupos de congresistas, consiste en un hecho objetivo: el cambio constitucional de 1991, particularmente, la introducción de una nueva incompatibilidad para los congresistas con el fin de asegurar su dedicación exclusiva a la actividad legislativa, a saber, la prohibición expresa -no existente anteriormente- de desempeñar cargo o empleo público o privado (artículo 180-1 Superior). Este factor objetivo condujo no sólo a la adopción de una cláusula constitucional referida expresamente al reajuste de la asignación de los miembros del Congreso (artículo 187 ibídem), sino a la posterior reforma legal (Ley 4ª de 1992) en la que se amplió la compensación reconocida a los Congresistas por la imposibilidad de ejercer otras actividades diferentes a las propias del cargo, al ámbito de sus prestaciones sociales.

(iv) El artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 acoge el mismo criterio temporal tenido en cuenta en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 como criterio diferenciador entre congresistas y excongresistas, para establecer el monto de la mesada pensional de unos y otros. Así mismo,

aplica el factor objetivo para reconocer a los excongresistas pensionados antes del 18 de mayo de 1992, un reajuste especial que opera por una sola vez, de tal forma que las pensiones de éstos no pueden ser inferiores al 50% de la pensión a que tendrían derecho los congresistas para el año 1994.

Con el fin de ilustrar mejor el tema, se transcribirá una de las conclusiones expuesta en la sentencia SU-975 de 2003, a saber:

“La diferencia de trato pensional de los referidos grupos se basa entonces en la existencia de un hecho normativo objetivo: el cambio constitucional de 1991 y la prohibición de desempeñar otros empleos públicos o privados impuesta a los congresistas. Ante tal prohibición, los congresistas a pensionarse fueron compensados en materia salarial y prestacional por voluntad del propio constituyente (artículo 187 CP), así como del legislador (Ley 4 de 1992, artículo 17). Y es que no debe pasarse por alto el hecho de que sobre los ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Constitución de 1991 no pesaba la incompatibilidad que les prohíbe ejercer otros cargos públicos o privados y percibir así ingresos adicionales a los que reciben como congresistas, con el consecuente aumento de su patrimonio y la mayor capacidad de sostenerse de manera autónoma sin depender totalmente de un ingreso proveniente del Estado. Esto explica porque en la práctica se dio un trato salarial y pensional más favorable a aquellos congresistas a quienes ya en vigor el nuevo marco constitucional se les prohibió desempeñar cargos públicos o privados diferentes al de congresista. Además, todo lo anterior se inscribió dentro de un propósito general de propender por el fortalecimiento del Congreso y por su revitalización como foro de la democracia”.

Ahora bien, en esa misma sentencia, la Sala Plena de esta Corporación al referirse a la aplicación del reajuste pensional, señaló:

“ (...) [E]l órgano constitucionalmente competente para desarrollar la ley marco sobre las pensiones dentro del régimen especial de los congresistas, constató la existencia de una desproporción entre un grupo de pensionados antes de la Ley 4 de 1992 (los ex congresistas) y un grupo de pensionados después de su vigencia (los congresistas), ambos dentro del mismo régimen especial, decidió que la desproporción se superaba si se reconocía en ese momento un reajuste especial de la pensión de un grupo de forma que ésta no fuera inferior

al 50% de la pensión del otro grupo. En otras palabras, el procedimiento, para superar la desproporción, aplicado por el órgano constitucionalmente competente para configurar los regímenes pensionales fue el siguiente: a) Tomar la pensión recibida por el grupo más beneficiado –los actuales congresistas–, b) comparar dicha pensión con la recibida por el grupo menos beneficiado en ese momento –año 1993–, c) ordenar que, en caso de que la diferencia entre ambas pensiones sea superior al 50% de la pensión mayor, se efectúe un reajuste especial por una sola vez. Dicho reajuste especial consiste en elevar la mesada pensional en la suma que sea necesaria hasta que ésta alcance el 50% de la pensión del grupo más favorecido, lo cual se efectúa caso por caso”. (Subrayas del texto original y negrillas por fuera del mismo).

En este orden de ideas, la variación jurisprudencial de esta Corporación se concretó en que, ante la eminente diferenciación de índole temporal y objetiva entre el grupo de excongresistas pensionados antes del 18 de mayo de 1992 y el grupo de congresistas activos pensionados con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, la cual es justificable desde el punto de vista constitucional, se pretendió zanjar la desproporción y el deterioro del poder adquisitivo de las pensiones de aquellos frente a las de éstos, para lo cual se dijo, a título de regla, que los excongresistas del primer grupo, cuyas pensiones fuesen inferiores al 50% de la pensión a que tendrían derecho los congresistas activos en el año 1994, tienen derecho a que su pensión se reajuste especialmente, por una sola vez, de forma que no sea inferior al 50% mencionado. Adicionalmente, el porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por concepto remuneratorio de la actividad de representación que ejerce el Senador o Representante a la Cámara, es aplicable a aquellos congresistas que se pensionen con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, ya que para los demás opera el régimen anterior, es decir, el Decreto 1723 de 1964, en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión vitalicia de jubilación y solo tienen derecho a que se les reconozca el reajuste especial.

En este sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional se apartó de lo que venía planteándose desde la sentencia T-456 de 1994, en la cual se dijo que resultaba “aberrante” que habiendo al 18 de mayo de 1992 un gran número de congresistas con el status de jubilado, a unos se les aplique el 50% en relación con otro jubilado, y al día siguiente de la vigencia de la ley se aplique el 75% en relación con el sueldo de parlamentarios en ejercicio. En esa ocasión se dijo que el factor temporal no era excusa para crear un criterio

diferenciador válido entre el grupo de excongresistas pensionados antes del 18 de mayo de 1992 y los que adquieren el derecho pensional con posterioridad, por lo cual la gran innovación que presenta la sentencia de unificación 975 de 2003, es que dicho factor de la mano de otro de índole objetiva, resultan constitucionalmente admisibles para diferenciar dos grupos dentro de un mismo régimen especial. Además, porque tanto el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 como el Decreto 1359 de 1993, tienen un ámbito de aplicación que se limita a los congresistas pensionados con posterioridad al 18 de mayo de 1992, y solo por excepción se refiere a los excongresistas que alcanzaron su derecho pensional con anterioridad a tal fecha, para quienes fijó un reajuste especial, de tal manera que su pensión en ningún caso sea inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los congresistas en el año 1994.

Estos criterios de diferenciación temporal y objetivo dejan entrever que no es posible aplicar un juicio de igualdad entre los dos grupos de congresistas que presentan situaciones jurídicas desiguales, lo que se traduce en que nos encontramos lejos de un abierto menoscabo del derecho fundamental a la igualdad. Sumado a ello, no puede indicarse que los excongresistas tenían un derecho adquirido al reajuste porque el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, al referirse al porcentaje del 75%, lo hizo frente a las pensiones y las sustituciones, dejando por fuera el concepto de los reajustes, dentro de ellos, el especial, ítem frente al cual el gobierno gozaba de libertad de configuración reglamentaria para trazar como parámetro el valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas en el año 1994. Tan así es que incluso el tema fue reglamentado de forma independiente en el capítulo V del Decreto 1359 de 1993. De esta forma, no cabría aplicar el principio de favorabilidad que contempla el artículo 53 de la Constitución Política, toda vez que no existe duda en la interpretación literal de las normas antedichas que rigen el reajuste especial a los excongresistas que adquirieron su derecho pensional o les fue reconocido antes del 18 de mayo de 1992.

Es bueno señalar que, los argumentos principales expuestos en la sentencia SU-975 de 2003, han sido acogidos por el Consejo de Estado en dos sentencias importantes que abordaron el estudio sobre el porcentaje en que debe ser reconocido el reajuste especial a los excongresistas. La primera de ellas es una sentencia de unificación de la Sección Segunda de esa Corporación, de fecha 4 de agosto de 201041, y la segunda una sentencia que desestimó las pretensiones de nulidad de un aparte del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 y del

artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, de fecha 29 de septiembre de 201142.

2.4.5. Después de esta sentencia de unificación, las diferentes Salas de Revisión se han pronunciado frente al reajuste especial así:

(i) En sentencia T-862 de 200443, la otrora Sala Sexta de Revisión concluyó que los excongresistas pensionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, tenían derecho a un reajuste especial, por una sola vez, el cual no podía ser inferior al 50% de las pensiones a que tendrían derecho los parlamentarios que ostentaran dicha calidad para el momento en que se decretara el reajuste. En esta sentencia, esa Sala de Revisión omitió analizar la modificación que introdujo el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994 al reajuste especial, al igual que olvidó por completo siquiera citar o estudiar la posición unificada que un año atrás había asumido la Sala Plena de esta Corporación, en cuanto a la diferenciación constitucionalmente admisible de los dos grupos de congresistas identificados y de las reglas trazadas respecto al porcentaje del reajuste especial.

(ii) En la sentencia T-781 de 2005, la entonces Sala Segunda de Revisión al estudiar el caso de un ciudadano que se desempeñó como Representante a la Cámara durante el periodo comprendido entre 1978 y 1990, quien padecía un tumor cancerígeno en el cerebro y pidió el amparo transitorio de sus derechos para que se le liquidara el reajuste especial de acuerdo con el 75% de lo que devengaba un parlamentario al momento de reconocérsele tal reajuste (año 2002), ya que erradamente el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República lo había liquidado teniendo en cuenta el 75% de lo que devengaba el actor en el año 1990 actualizado con el IPC, negó el amparo constitucional al estimar que si bien el actor tenía un grave problema de salud, no demostró la vía de hecho en la liquidación de la pensión.

En ese fallo se indicó que “(...) existe una errada percepción por parte de algunos ex congresistas sobre el contenido del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y de unas sentencias de la Corte en acciones de tutela, con las que llegan a conclusiones que no corresponden a la realidad jurídica de las distintas situaciones en que se encuentran quienes fueron congresistas antes y después de la Constitución Política de 1991. // Este asunto fue ampliamente explicado por la Corte en la sentencia SU-975 de 2003, que analizó las varias situaciones en que se pueden encontrar los congresistas y los ex congresistas, según hubieren adquirido el derecho a la pensión antes o después de la Ley 4ª de 1992, de la Ley

100 de 1993 y de los decretos expedidos con base en cada una de tales leyes, en razón del nuevo régimen de inhabilidades e incompatibilidades que consagró la Constitución de 1991, lo que condujo a la ley a referirse separadamente, para efectos de pensión, a los derechos de quienes fueron congresistas antes y a quienes lo fueron después de la nueva Carta". Bajo esa óptica, concluyó que FONPRECON no incurrió en vía de hecho administrativa por dejar de liquidar el reajuste pensional de acuerdo con el 75% de lo que devengaba un parlamentario al momento de reconocérsele tal reajuste, como erradamente lo solicitaba el accionante, al igual que señaló que el problema de salud del peticionario no era criterio suficiente para habilitar la procedencia del amparo constitucional, sino que debía demostrarse que la entidad acusada había incurrido en una vía de hecho administrativa.

(iii) En sentencia T-856 de 2008, la Sala Cuarta de Revisión se refirió brevemente al reajuste especial para los excongresistas que hubieren consolidado su derecho pensional previamente a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, indicando que el mismo no puede ser inferior al 75% de la pensión de los actuales congresistas. Sin embargo, al revisar las consideraciones que fundaron la anterior afirmación, se observa que nada se dijo frente a la modificación que introdujo el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, así como tampoco se mencionaron los criterios de diferenciación entre los dos grupos de congresistas que fueron reconocidos en la sentencia SU-975 de 2003. No obstante, en el caso que allí se analizó se confirmó la denegación del amparo constitucional por cuanto el actor no cumplía con los requisitos para ser beneficiario de la conmutación pensional, además de que contaba con otro medio de defensa judicial para ventilar su inconformidad.

(iv) Finalmente, en sentencia T-267 de 201044, la Sala Tercera de Revisión, luego de un análisis juicioso sobre la normatividad aplicable a los excongresistas que adquirieron su derecho a la pensión antes de la Ley 4ª de 1992 y de hacer referencia extensa a los criterios de diferenciación expuestos en la sentencia SU-975 de 2003, señaló que los excongresistas y los exmagistrados pensionados o que adquirieron el derecho a la pensión antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tienen derecho a un reajuste de su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los congresistas y magistrados que ejercían como tales en el año 1994.

2.4.6. En este orden de ideas, la Sala concluye que dentro del régimen prestacional de los

miembros del Congreso de la República, es constitucionalmente admisible diferenciar, por los criterios temporal y objetivo explicados, dos grupos: de un lado, los parlamentarios que adquirieron su derecho o se pensionaron antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, y del otro, aquellos que estando activos se pensionen después del 18 de mayo de 1992. Con el ánimo de compensar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones de los parlamentarios del primer grupo en mención y de zanjar la desproporción existente en materia pensional entre ambos grupos, a aquellos se les reconoció, por una sola vez, un reajuste especial de tal manera que sus pensiones alcancen el valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas en ejercicio en el año 1994. Para el segundo grupo de congresistas, se aplica el porcentaje del 75% que consagra la Ley 4ª de 1992.

5. El juez de tutela no puede limitar la facultad que tiene la Administración de demandar sus propios actos en acción de lesividad

5.1. De acuerdo con el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas pueden obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes debidamente acreditados, lo cual las habilita para incoar todas las acciones legales contra sus propios actos cuando resulten lesivos a sus intereses amparados jurídicamente.

5.2. Precisamente, con el nombre de acción de lesividad se identifica doctrinalmente la posibilidad legal que tiene el Estado y las demás entidades públicas de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa con el propósito de impugnar sus propias decisiones, bien sea porque desconocen la prevalencia del orden constitucional o porque desatienden el principio de legalidad frente a determinada materia⁴⁵.

Las normas adjetivas del Código Contencioso Administrativo, concretamente los artículos 134, 136-7 y 151 inciso 1º, han reconocido que a la Nación y a las demás entidades públicas les asiste legitimación en la causa por activa para obrar como demandantes de sus propios actos administrativos, cuando no ha sido posible que éstos pierdan su fuerza ejecutoria por la vía administrativa, a pesar de estar viciados en su legalidad y que puedan causar perjuicio al patrimonio público.

Si bien la Administración tiene la facultad de dejar sin efectos un acto administrativo de carácter particular y concreto mediante la revocatoria directa del mismo, muchas veces no puede hacerlo porque no cuenta con el consentimiento previo, expreso y escrito del administrado⁴⁶, o porque no se dan ninguna de las causales que para el efecto instituye el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, cuales son, (i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución o a la ley, (ii) cuando no estén conforme con el interés público o social, o atenten contra él; o, (iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a un persona. Y es que, es una realidad que la Administración puede cometer errores capaces de generar un derecho en cabeza de un particular y que no pueda alegar su propio error para efectuar la revocatoria directa del acto, porque la propia ley, en defensa del particular, ha establecido los mecanismos que se deben emplear para corregir la equivocación detectada.

En esos casos en que la Administración no puede acudir a la revocatoria directa del acto administrativo creador o modificador de una situación jurídica particular, está habilitada para cuestionar el mismo a través de la acción de lesividad, la cual para todos sus efectos se equipara a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sólo que frente a aquella el término de caducidad se amplía a 2 años contados desde el día siguiente a la fecha de expedición del acto administrativo susceptible de la demanda⁴⁷, por cuanto con su ejercicio se pretende proteger el interés general y defender el patrimonio común.

Sin embargo, en virtud de la libertad de configuración legislativa, existe una excepción al término de caducidad antedicho, según la cual “los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por el interesado, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe” (artículo 136-2 del CCA).

Esa libertad de configuración legislativa materializada en la intemporalidad para ejercer la acción de lesividad cuando el acto administrativo reconozca una prestación periódica que no guarde armonía con los mandatos constitucionales o con las disposiciones legales, ha sido protegida por esta Corporación en la sentencia C-1049 de 2004, reiterada en la sentencia C-116 de 2005⁴⁸. En ambas oportunidades la Corte constató que la finalidad perseguida por la norma es doble: de un lado, brindarle la posibilidad a una persona, que viene recibiendo una prestación periódica, a que en cualquier tiempo demande ante la jurisdicción de lo

contencioso administrativo la reliquidación de su pensión, cuando quiera que existan, por ejemplo, nuevos elementos de juicio o pruebas que le permitan reclamar su derecho; y por el otro lado, apunta a la salvaguarda del interés general, en especial, a defender el erario público, al brindarle asimismo a la administración la facultad para que, en cualquier tiempo, pueda demandar su propio acto ante los jueces competentes por cuanto se está ante la imposibilidad jurídica de revocarlos directamente cuando no ha obtenido el consentimiento del particular, salvo cuando se trate de la comisión de un delito, caso en el cual actuará conforme lo establece el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

También estudió que esa intemporalidad no desconoce derechos adquiridos de los particulares, por cuanto se estableció en beneficio de la administración para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo su propio acto de reconocimiento de prestaciones periódicas, y porque con ella no se desconocen los deberes de protección del Estado ya que "(i) el Congreso cuenta con un amplio margen de discrecionalidad al momento de establecer los procedimientos judiciales; (ii) si bien la regla general es el establecimiento de términos de caducidad para el ejercicio de las acciones judiciales, nada obsta para que, en determinados casos específicos, se pueda consagrar excepciones en defensa del interés general; (iii) el ordenamiento jurídico no ampara derechos adquiridos en contra de la Constitución y la ley; (iv) la administración no puede directamente revocar el acto; y, (v) el afectado cuenta con todas las garantías procesales para defender su derecho"⁴⁹.

De esta forma, resulta plenamente válido que la Administración demande sus propios actos que reconocen prestaciones periódicas a particulares, a través del ejercicio de la acción de lesividad en cualquier tiempo, sin que ello implique un desconocimiento anticipado de derechos adquiridos, ya que el titular del derecho cuenta con un proceso judicial para defender su causa y la legalidad de la prestación que le fue reconocida.

Sobre el punto, la Sala estima que no se puede predicar un desconocimiento del acto propio o un abuso del derecho por parte de la Administración cuando se pretende modificar el reconocimiento de una prestación periódica, ya que la misma está acudiendo a los mecanismos legales para lograr que el acto administrativo se estudie dentro del marco de la legalidad y que el titular del derecho cuente con el escenario natural para hacer valer su derecho.

Precisamente, si bien el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que por ningún motivo podrá reducirse el valor de las mesadas pensionales reconocidas “conforme a derecho”, no lo es menos que cuando existan serias indicaciones de que las mesadas sobrepasaron los montos de liquidación permitidos según la normatividad aplicable, es decir, que las mismas no están conforme a derecho, se habilita el estudio del caso individual mediante la interposición de la acción de lesividad por parte de la Administración, sin que le sea dable al juez de tutela inmiscuirse en la órbita propia del juez natural o limitar la facultad que le asiste a las entidades públicas de demandar sus propios actos por lesivos. Ahora bien, lo que si debe garantizar el juez de tutela es que al particular se le mantenga inalterable su derecho, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, resuelve a favor o en contra de sus intereses⁵⁰.

6. La pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos y su imposibilidad de declararla por parte del juez de tutela. Competente para reconocerla por vía de excepción.

6.1. Por regla general, los actos administrativos de contenido general o particular, son obligatorios por cuanto gozan de la presunción de legalidad. Sin embargo, excepcionalmente pueden perder su fuerza ejecutoria si ocurre alguna de las causales que establece el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, cuales son: por suspensión provisional, por desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, eventos denominados por la jurisprudencia y la doctrina como el fenómeno del decaimiento del acto administrativo; por el transcurso del tiempo, es decir, cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le corresponden para ejecutarlo; por cumplimiento de la condición resolutoria a que esté sometido; y cuando pierda su vigencia, o en otros términos, cuando vence el plazo establecido para que produzca efectos jurídicos.

Como su nombre lo indica, esta figura está relacionada con el atributo de ejecutividad de los actos administrativos⁵¹, es decir, con la obligación que en él hay implícita de su cumplimiento y obediencia, tanto por parte de la Administración como por parte de los administrados. En palabras de la Sala Plena de esta Corporación, “la fuerza ejecutoria del acto administrativo está circunscrita a la facultad que tiene la administración de producir los efectos jurídicos del mismo, aún en contra de la voluntad de los administrados”⁵².

6.2. Ahora bien, conforme lo ha reconocido el Consejo de Estado⁵³, la pérdida de fuerza

ejecutoria sólo puede ser objeto de declaración general, en sede administrativa, ya de manera oficiosa por la autoridad que profirió el acto, o en virtud de la excepción consagrada en el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo, que el interesado puede interponer ante la ejecución del acto administrativo que se estime ha perdido dicha fuerza. Quiero ello decir que no existe una acción autónoma que persiga como fin la declaratoria de pérdida de ejecutoria de un acto administrativo, sino que ese fenómeno debe alegarse como excepción cuando la administración pretenda hacerlo efectivo⁵⁴.

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.

A lo anterior resulta importante agregar que la decisión adoptada por la administración en aplicación de cualquiera de las causales de que el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, es susceptible de ser demandada ante la misma jurisdicción contencioso administrativa dentro de la oportunidad legal correspondiente, lo que garantiza la tutela del orden jurídico y el restablecimiento de los derechos de los particulares que puedan ser lesionados en virtud de la expedición del acto sobre pérdida de fuerza ejecutoria por parte de la administración, cuando este se haga necesario.

6.3. De esta forma, la Sala estima que (i) excepcionalmente los actos administrativos pueden perder su fuerza ejecutoria si se configura alguna de las causales taxativas descritas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo; (ii) el reconocimiento de tal pérdida de ejecutoria opera en sede administrativa, bien sea de oficio por quien profirió el acto o por solicitud expresa a título de excepción del interesado; (iii) el acto que acoge cualquiera de las causales de pérdida de ejecutoria de un acto administrativo, es demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y, (iv) al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en la aplicación de alguna de las causales que motivan la pérdida de ejecutoria de un acto administrativo, ya que la ley asigna un competente para ello.

7. De los casos en concreto

7.1. T-3198142

La accionante Hilda Teresa Martínez de Jaramillo nació el 4 de octubre de 1927 y cuenta actualmente con 84 años de edad cumplidos. Según demostró con la historia laboral que reposa en el expediente, cotizó 20 años, 5 meses y 15 días en el sector público y privado, de los cuales entre el 20 de julio de 1964 hasta el 19 de julio de 1974, el 20 de julio de 1978 hasta el 19 de julio de 1982, y el 20 de julio de 1986 hasta el 19 de julio de 1990, se desempeñó como Congresistas de la República. Una vez acreditó los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, mediante Resolución No. 0719 del 17 de julio de 2009 expedida por FONPRECON, le fue reconocida tal pensión desde el 13 de julio de 1993, pero para su efectividad se tuvo en cuenta el fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales previsto en los artículos 24 del Decreto 2837 de 1986 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual la prestación se le empezó a pagar desde el 27 de octubre de 2005, es decir, 3 años antes de que elevó la solicitud pensional (27 de octubre de 2008). La pensión se le otorgó en cuantía de \$4'201.280 y se le reconoció un retroactivo pensional por valor de \$252'376.056,91. Según informó FONPRECON, en el año 2011 la actora estaba recibiendo una mesada pensional de \$5'897.932.

Lo primero que debe verificar la Sala es si en el presente caso la acción de tutela resulta procedencia para cuestionar un acto administrativo bajo las reglas que fueron expuestas en la consideración 3 de esta sentencia y, solo si se supera este punto, en segundo lugar analizará si el Fondo acusado incurrió en una vía de hecho administrativa al reconocer a la actora la pensión de jubilación con base en el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año de servicio y por todo concepto, devengó como congresista.

Pues bien, la accionante solicitó el amparo constitucional como mecanismo definitivo de protección a sus derechos presuntamente conculcados. No obstante, el amparo definitivo se torna improcedente para obtener la adecuada liquidación del monto pensional, por cuanto la afectada cuenta con otra vía de defensa judicial, cual es, acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, con el ánimo de garantizar su derecho de acceso a la administración de justicia en sede constitucional, la Corte analizará si la tutela procede de forma excepcional como mecanismo transitorio, toda vez que ante la avanzada edad de la

actora (84 años cumplidos) y los quebrantos de salud padece, tal vía de defensa no es suficientemente expedita para brindar una protección inmediata. Entonces, verifiquemos el cumplimiento de las subreglas:

(i) Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión: En el caso está probado que la señora Hilda Teresa Martínez de Jaramillo ostenta la calidad de pensionada, en la medida que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República le reconoció la jubilación mediante resolución No. 0719 del 17 de julio de 2009.

(ii) Que el jubilado haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de la vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado: De acuerdo con la información que reposa en el expediente, el actora no interpuso los recursos propios de la vía gubernativa para cuestionar la liquidación de su pensión de jubilación; sin embargo, el 29 de diciembre de 2010 presentó, a través de apoderados judiciales y ante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, solicitud de reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación al estimar que la misma debe corresponder al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto devengaban los congresistas en el año 2005, fecha en que se le reconoció la pensión. Esta solicitud de reliquidación fue negada por el Fondo mediante resolución No. 0558 del 9 de mayo de 2011. De esta forma, se entiende cumplido este requisito.

(iii) Que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo para hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad: En el presente caso, está plenamente probado que la actora no acudió a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o a la acción de reparación directa, para que fuera el juez natural quien resolviera su inconformidad frente al acto administrativo No. 0719 del 17 de julio de 2009. Además, no demostró que la imposibilidad de acudir a la jurisdicción tuviera su cimiento en causas ajenas a su voluntad, lo que enmarca su caso en una desidia o inanición para demandar. Sumado a ello, aún se encuentra en tiempo de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para cuestionar la legalidad de la Resolución No. 558 del 9 de mayo de 2011, mediante la cual el Fondo

acusado le negó la reliquidación pensional.

(iv) Que el jubilado acredite las condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal: Frente a esta subregla, la Sala observa que la accionante es una persona de 84 años de edad y que presenta un diagnóstico de hipertensión arterial, hipotiroidismo en tratamiento y síndrome depresivo, pero con un estado de salud estable de acuerdo con su edad. Así mismo, al analizar la presunta vulneración de derechos fundamentales, la Sala considera que no existe un serio compromiso del derecho al mínimo vital o a la subsistencia en condiciones dignas, habida cuenta que según indicó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, la señora Hilda Teresa Martínez de Jaramillo recibe una mesada pensional de \$5'897.932 en el año 2011. Quiero ello decir que, con la pensión que recibe puede prodigarse una congrua subsistencia mientras acude al juez natural.

Bajo ese norte, la Sala evidencia que la actora no argumentó con suficiencia las condiciones materiales que harían viable el desplazar el mecanismo ordinario con que cuenta, al igual que tampoco demostró la existencia de un perjuicio irremediable con las características de inminencia, gravedad y urgencia que obliguen al juez constitucional a intervenir de manera impostergable en procura de restablecer el orden social frente a la reliquidación pensional.

Aun así, brevemente, aunque la Sala estimara que la actora cumple los supuestos trazados en cada una de las subreglas antedichas, el amparo constitucional tampoco estaría llamado a prosperar porque el Fondo accionado no incurrió en una vía de hecho administrativa; por el contrario, se ciñó a los postulados establecidos en la sentencia C-608 de 1999, toda vez que al momento de liquidarle la pensión de jubilación de la actora, tuvo en cuenta el ingreso mensual promedio que en el último año de trabajo recibió la aspirante por su actividad de representación política, el cual fue debidamente actualizado y sobre la suma obtenida fue reconocido el porcentaje equivalente al 75% como cuantía pensional. Es que, el parágrafo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, al establecer que la liquidación de las pensiones 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, se refiere no a

los congresistas en ejercicio en el año 2009, para el caso de la actora, sino a lo que aquella devengaba debidamente actualizado para el año en que se decreta la prestación, operación que en efecto realizó el Fondo accionado. Lo anterior resulta razonable con los principios de sostenibilidad y de solidaridad que rigen el sistema pensional. Quedaría pendiente por establecer si el porcentaje en que se le reconoció el reajuste corresponde al marco legal aplicable a los excongresistas, pero por tratarse de un campo vedado para el juez de tutela, nada se dirá al respecto.

En este orden de ideas, la accionante no cumple con los requisitos que determinan la procedencia de la acción de tutela para solicitar la reliquidación de la mesada pensional, puesto que ni ha acudido al medio de defensa ordinario, ni se comprobaron condiciones materiales apremiantes que desplacen al mismo. Es más, como se dijo, la actora devenga una pensión suficiente con la cual puede prodigarse una congrua subsistencia hasta que la jurisdicción contencioso administrativa resuelva su caso.

En consecuencia, la Corte confirmará el fallo de segunda instancia constitucional proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia del 27 de julio de 2011, que a su vez confirmó la decisión de improcedencia de la acción de tutela, dictada el 22 de junio de 2011 por el Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura Bogotá. Así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

7.2. T-3221983

Para abordar el estudio de este expediente, la Sala se ocupará de tres puntos centrales: (i) La legitimación en la causa por activa que ostenta la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados para reclamar la protección de algunos de los derechos fundamentales invocados; (ii) El análisis de procedencia de la acción de tutela frente a las singulares peticiones que elevan los actores en sede constitucional; y, (iii) El examen sobre el presunto menoscabo a los derechos fundamentales de petición e información. Así las cosas, comencemos:

(i) La legitimación en la causa por activa que ostenta la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados para reclamar directamente la protección de algunos de los derechos fundamentales invocados:

Surge entonces una pregunta: ¿de qué derechos fundamentales son titulares directamente las personas jurídicas? La respuesta al interrogante fue planteada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencias SU-182 de 1998 y SU-1193 de 2003. En la primera de ellas, reiterada en la segunda, se indicó que las personas jurídicas no son titulares de todos los derechos fundamentales porque algunos, como la vida, la dignidad o la seguridad social en pensiones, no le son predicables. Sin embargo, reconoció que si son titulares de la protección constitucional al debido proceso, a la igualdad, a la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, a la libertad de asociación, a la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, al acceso a la administración de justicia, al derecho a la información, al habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros⁵⁵.

Dicho lo anterior, en el presente caso tenemos que a la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados le fue reconocida la personería jurídica mediante resolución No. 3276 del 23 de septiembre de 1994, expedida por el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y que su representante legal debidamente acreditado para actuar, es el señor Napoleón Peralta Barrera. Así las cosas, frente a los derechos fundamentales invocados en el escrito tutelar, la Asociación está legitimada para reclamar la protección de los derechos a la igualdad, a la propiedad, a la buena fe, a la confianza legítima, al debido proceso, a la honra, al acceso a la justicia, a la información y al de petición. Por consiguiente, a éstos se limitará el estudio que realice la Sala en lo tocante con la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados.

Por otro lado, la Sala estima que la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados no está legitimada en la causa por activa para representar a todos los excongresistas pensionados y afiliados a tal Asociación, ya que si bien existe una lista con el nombre de los aportantes, no obra en el expediente una prueba clara frente a la vulneración indirecta de los derechos fundamentales de aquellos. Sumado a ello, salvo los accionantes que acuden directamente en esta tutela, no existe un poder especial que habilite la defensa común de todos los parlamentarios pensionados. Por consiguiente, el estudio se limitará a quienes son actores en la presente acción de amparo.

(ii) Análisis de procedencia de la acción de tutela frente a las singulares peticiones que elevan los actores en sede constitucional:

Concretamente, los accionantes solicitan que el juez de tutela ordene al Director de FONPRECON que respete las resoluciones que reconocieron el reajuste pensional conforme al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y que se disponga que no continúe “con la política encaminada a disminuir las mesadas pensionales ya reconocidas décadas antes, siendo que los jubilados (todos ellos mayores de 70 años) no han cometido ninguna falsedad ni delito que dé lugar a la reducción de su pensión”. Así mismo, que el juez constitucional ordene suspender el “abuso del derecho cometido por FONPRECON” al demandar en acción de lesividad sus propios actos que reconocieron el reajuste especial a los actores y se le ordene dar respuesta de fondo a la petición sobre la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto 1293 de 1994.

Pues bien, conforme lo expuesto en la parte considerativa esta providencia, sea lo primer indicar que el juez de tutela no puede limitar la facultad que tiene el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República para demandar en cualquier tiempo sus propios actos mediante los cuales reconoció prestaciones periódicas a los actores, ya que la ley lo habilita para incoar la respectiva acción de lesividad en defensa del patrimonio común, con el fin de que sea la jurisdicción contencioso administrativa como juez natural, la que los analice y resuelva si los mismos se encuentran ajustados al marco de legalidad que rige la materia pensional de los exparlamentarios. Y es que, precisamente, esta Sala estima que el ejercicio de la acción de lesividad por parte del Fondo accionado no constituye como tal un abuso del derecho o un desconocimiento de los actos propios, habida cuenta que está haciendo uso de los mecanismos legales con que cuenta para desentrañar el debate que existe sobre el porcentaje en que se debe reconocer el reajuste especial a los congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, y su comportamiento no ha sido arbitrario porque los actores cuentan con el respectivo proceso judicial para enderezar la defensa del derecho que dicen tener como adquirido.

En segundo lugar, la Sala observa que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República dio respuesta de fondo al derecho de petición radicado el 11 de febrero de 2011, que solicitaba aplicar el fenómeno de pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto 1293 de 1994, pues en la contestación fechada el 1º de marzo de 2011 y dirigida al señor Napoleón Peralta Barrera como Presidente de la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados (folios 228 a 244 del cuaderno principal), se le explicó que tal Fondo no era competente para declarar la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto 1293 de 1994, ya que esa facultad corresponde

directamente a la autoridad que expidió el acto administrativo, para el caso al Presidente de la República, o a la jurisdicción contencioso administrativa.

Si se compara esta respuesta con lo que planteó la Sala en la consideración 6 de este proveído, se extrae que el reconocimiento de la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo en efecto solo puede ser declarada por la autoridad que lo expidió o, si la Administración pretende hacer efectivo, el particular afectado puede proponer la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria de dicho acto, con el fin de que sea la jurisdicción contencioso administrativa la que resuelva si se configura o no. Por consiguiente, resulta claro que al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en la aplicación de alguna de las causales que motivan la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo, ya que la ley asigna una competencia específica para ello, y que la respuesta que dio el Fondo satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición ya que fue una contestación clara, precisa y de fondo sobre el tema.

En tercer lugar, al analizar la situación particular de cada uno de los accionantes, la Sala encuentra que la acción de tutela en el presente caso resulta improcedente por dos razones: de un lado, todos los accionantes se encuentran disfrutando aún de la pensión de jubilación que les fue reconocida hace varios años, la cual incluye el reajuste especial para excongresistas que no ha sido variado, motivo por el cual no existe menoscabo al mínimo vital o a la vida en condiciones dignas, ya que con las jugosas mesadas que reciben pueden prodigarse una digna subsistencia. Sumado a ello, no existe un perjuicio irremediable que habilite la procedencia transitoria del amparo constitucional, ni siquiera por el factor de la edad; y, del otro lado, porque la mayoría de casos fueron demandados por el Fondo en ejercicio de la acción de lesividad, para que el juez natural analice si el reconocimiento del reajuste especial en el porcentaje del 75% de lo que devengaba un parlamentario en el año 1994, se encuentra conforme a derecho. Precisamente, es en ese escenario y no a través de la acción de tutela, donde se deben exponer los argumentos jurídicos que propendan por la defensa del porcentaje en que se les reconoció el reajuste especial. A estas conclusiones llegó la Sala luego del siguiente estudio:

* Luis Guillermo Tascón Villa nació el 4 de enero de 1943, tiene 69 años de edad. Según reporte médico tiene una secuela total y permanente invalidante derivada de un accidente cerebro vascular que sufrió en el año 1986, que lo limita en su movilidad; a pesar de ello,

goza de un estado de salud estable para su edad. Actualmente devenga su pensión plena y en su contra cursa demanda contenciosa administrativa (acción de lesividad) que fue radicada el 28 de marzo de 2008. Se encuentra pendiente de proferir la decisión de primera instancia.

* Julián Mc'Lean Cortina nació el 29 de septiembre de 1930 y tiene 81 años de edad. En el 2005 le fue diagnosticado un adenocarcinoma de próstata que se encuentra controlado y hace varios años sufrió un accidente cerebro vascular. Su estado de salud es estable. En la actualidad está recibiendo su mesada pensional calculada con el reajuste especial del 75% y su caso fue demandado el 28 de marzo de 2008 en ejercicio de la acción de lesividad ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Se encuentra pendiente de la decisión de primera instancia.

* José Rafael Cortés Otalora nació el 31 de diciembre de 1935 y tiene 76 años de edad. Presenta diabetes mellitus tipo 2, hipotiroidismo primario y osteoartritis degenerativa. Devenga su pensión plena que incluye lo correspondiente al reajuste especial y su caso se encuentra en espera de ser resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ya que la demanda en ejercicio de la acción de lesividad fue radicada el 22 de febrero de 2008 por el Fondo acusado.

* José Leonidas Gallego Romero nació el 10 de octubre de 1939 y tiene 72 años de edad. En la actualidad sufre de las primeras fases de parkinson. Se desempeñó como congresistas entre el 20 de julio de 1990 y el 30 de noviembre de 1991, por lo cual le fue reconocida la pensión de jubilación mediante resolución 1312 del 12 de diciembre de 1995, efectiva desde el 1° de enero de 1994. Después le fue reconocida la mesada pensional con el reajuste especial del 75% del ingreso devengado por un congresista en el año 1994 y en el año 1997 se le pagaron intereses de mora sobre ese concepto. Su caso fue demandado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, quien dictó sentencia de primera instancia el 16 de diciembre de 2010, declarando la nulidad parcial de las resoluciones que reconocieron el reajuste, para corregirlo y reconocer la pensión en el equivalente al 50% de las pensiones que tenían los congresistas en el año 1994. La sentencia de primera instancia fue apelada por José Leonidas y se encuentra en trámite el recurso ante el Consejo de Estado.

* Luis Eduardo Rojas Santos nació el 17 de abril de 1933 y tiene 78 años de edad. Sufre EPOC

y embolismo severo. Mediante resolución No. 005 del 13 de enero de 1977, le fue reconocida la pensión de jubilación con efectos a partir del 12 de diciembre de 1975. Posteriormente, en los años 1994 y 1996, se le reconoció el reajuste especial en su calidad de exparlamentario en porcentaje del 75% de lo devengado por los congresistas en 1994, y el pago de los intereses de mora. Su caso fue demandado en acción de lesividad y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia del 17 de marzo de 2011, en la que declaró la nulidad de las resoluciones al estimar que el señor Rojas Santos no tiene derecho a la pensión como exparlamentario porque laboró como tal solo 9 días (se posesionó el 18 de septiembre de 1974). Se encuentra en trámite el recurso de apelación ante el Consejo de Estado.

* Víctor Serrano Gómez nació el 21 de octubre de 1937, es decir, tiene 74 años de edad. Tiene marcapasos cardíaco y sufre de hipertensión arterial. Su estado de salud es estable. Su caso fue demandado en acción de lesividad porque se le reconoció el reajuste especial equivalente al 75% de los que devengaban los congresistas en el año 1994, y se encuentra pendiente de la decisión de primera instancia.

* Hernando Amaya González nació el 23 de febrero de 1931 y tiene 80 años de edad. En el expediente no reporta prueba sobre su estado de salud. Su caso fue demandado en acción de lesividad porque se le reconoció el reajuste especial equivalente al 75% de los que devengaban los congresistas en el año 1994, y se encuentra pendiente de la decisión de primera instancia. A pesar de que el Fondo accionado solicitó como medida provisional la suspensión del acto administrativo cuestionado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó tal medida y, por consiguiente, el señor Amaya González percibe su pensión completa.

* Jaime Valderrama Gil nació el 18 de julio de 1931 y tiene 80 años de edad. Actualmente recibe completa su pensión y su caso fue demandado en acción de lesividad, encontrándose pendiente de proferir decisión de primera instancia.

* Edmundo López Gómez nació el 5 de marzo de 1924 y tiene 87 años de edad. En el expediente obra prueba sobre su estado de salud. Su caso fue demandado en acción de lesividad, encontrándose pendiente de proferir decisión de primera instancia. A pesar de que el Fondo accionado solicitó como medida provisional la suspensión del acto administrativo

cuestionado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó tal medida y, por consiguiente, el señor López Gómez percibe su pensión completa.

* Ana Luz Botero Baena nació el 28 de diciembre de 1952 y tiene 59 años de edad. Percibe su pensión completa y su caso se encuentra en especial del fallo de primera instancia. La demanda en ejercicio de la acción de lesividad fue radicada por el FONPRECON el 23 de enero de 2008.

* Héctor Horacio Vargas no aportó pruebas sobre su edad y estado de salud. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia dentro de la acción de lesividad, el 15 de abril de 2010, declarando la nulidad parcial de la resolución que reconoció el reajuste especial como exparlamentario y lo adecuó al 50%. Actualmente se encuentra en trámite el recurso de apelación.

* Mario Giraldo Henao no aportó pruebas sobre su edad y estado de salud. El tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia dentro de la acción de lesividad, el 24 de julio de 2010, declarando la nulidad parcial de la resolución que reconoció el reajuste especial como exparlamentario y lo adecuó al 50%. Actualmente se encuentra en trámite el recurso de apelación.

* Frente a los señores Luis Eduardo Córdoba Barahona y Jesús María Giraldo Loaiza, en el expediente no obra prueba de su edad ni que tengan complicaciones de salud. Actualmente reciben su pensión y sus casos se encuentran pendientes de ser fallados en primera instancia, dentro de la acciones de lesividad interpuestas por el FONPRECON.

* Respecto al señor Luis Enrique Echeverry Uribe, en el expediente no obra prueba de su edad ni condición de salud. El FONPRECON radicó el 16 de diciembre de 2008 la acción de lesividad, pero según informó en la contestación de la tutela, no se ha podido notificar la demanda al exparlamentario. Actualmente devenga su pensión plena.

* Finalmente, frente a los señores Jorge Giraldo Serna y Álvaro Villegas Moreno, además de no existir prueba de su edad y estado de salud, el FONPRECON informó que sus casos no han sido demandados en acción de lesividad.

Con ese panorama, resulta claro que a los actores no se les ha desmejorado sus condiciones

pensionales, cuentan con un medio de defensa donde pueden hacer valer su derecho al reajuste especial en el porcentaje que estimen debe ser mantenido y sus casos no se enmarcan dentro de un perjuicio irremediable que requiera medidas urgentes de intervención por parte del juez constitucional. Es más, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República con su actuar no ha incurrido en vía de hecho alguna; por el contrario, las posturas que ha asumido en las diferentes demandas de lesividad están, en los parámetros básicos, acordes con la diferenciación de grupos de congresistas que ha elaborado esta Corporación y con el porcentaje trazado en el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, por lo cual tampoco existe un menoscabo del derecho a la igualdad. Entonces, se repite, la tutela se torna improcedente.

(iii) El examen sobre el presunto menoscabo a los derechos fundamentales de petición e información:

Pues bien, para desentrañar este punto, la Sala recuerda que el artículo 19 del Código Contencioso Administrativo establece que toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expidan copias del mismo, siempre que dichos documentos no tengan el carácter de reservados conforme a la Constitución o a la Ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional. Así mismo, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 1406 de 1999 y el artículo 13 del Decreto 889 de 2001, la Corte advierte que la información sobre la historia pensional de un individuo que repose en las bases de datos los Fondos de pensiones, tienen el carácter de información reservada, y por lo tanto, la misma solo puede ser solicitada por el pensionado directamente, por las entidades encargadas de administrar el sistema de seguridad social o por la autoridad judicial competente. Quiero ello decir que, la Asociación de Pensionados no puede acceder indiscriminadamente a las resoluciones de pensión de los exparlamentarios, ya que incluso el mismo artículo 9° del Decreto 2837 de 1986 “por el cual se expide el reglamento general sobre las condiciones y términos necesarios para el reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República”, establece para tales documentos tienen el carácter de reservados.

Y es que si bien por regla general los actos administrativos pueden ser consultados por todas las personas, la excepción legal fue establecida frente a las historias pensionales de los individuos, las cuales como se anotó, tienen el carácter de reserva. Entonces, al ser la ley la

que prevé este tipo de reserva, forzoso resulta concluir que no existió vulneración de los derechos fundamentales de petición e información por parte de FONPRECON.

En este orden de ideas, a título de conclusión final, la Sala observa que el ejercicio de la acción de lesividad por parte del Fondo accionado no puede limitarse o suspenderse en el presente caso, por cuanto además de ser una facultad legal, no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que invocan los accionantes, máxime porque a éstos se les siguen pagando sus mesadas pensionales conforme al porcentaje del reajuste que les fue reconocido hace varios años, lo que significa que cuentan con ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas.

Así mismo, no existe menoscabo del derecho fundamental de petición habida cuenta que FONPRECON dio respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento de la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto 1293 de 1994, señalando que no era competente para hacerlo, lo cual resulta acertado según se explicó. Finalmente, no existe vulneración del derecho a la información, toda vez que las resoluciones que reconocieron el reajuste pensional a los excongresistas, tienen la connotación de ser documentos de reserva legal y, en esa medida, los únicos habilitados para solicitar la información son el pensionado interesado directamente, las entidades que administran el sistema de seguridad social y la autoridad competente. Sumado a ello, no existe menoscabo del derecho a la igualdad, porque los excongresistas pensionados antes de la Ley 4ª de 1992 se encuentran en situación jurídica diferente a los que se pensionaron después y con ocasión de la vigencia de la misma Ley, entonces por eso para aquellos el reajuste especial se rige por lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994.

En consecuencia, la Corte confirmará el fallo de segunda instancia constitucional proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 12 de agosto de 2011, que a su vez confirmó la decisión de improcedencia de la acción de tutela, dictada el 1º de julio de 2011 por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de la misma ciudad. Así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de julio de 2011, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que a su vez confirmó la decisión de improcedencia de la acción de tutela, dictada el 22 de junio de 2011 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, dentro del amparo constitucional que impetró Hilda Beatriz Martínez de Jaramillo contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de agosto de 2011, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que a su vez confirmó la decisión de improcedencia de la acción de tutela, dictada el 1° de julio de 2011 por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del amparo constitucional que impetró Napoleón Peralta Barrera - Presidente de la Asociación de Parlamentarios Pensionados "ANPRE" y otros contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Tercero.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaría General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

DIFERENCIACION ENTRE EL GRUPO DE CONGRESISTAS PENSIONADOS CON ANTERIORIDAD A VIGENCIA DE LEY 4 DE 1992 Y LOS QUE SE PENSIONARON CON POSTERIORIDAD A ESA LEY- Caso en que la referencia a la línea jurisprudencial no guarda relación alguna con la ratio decidendi de la sentencia

Si bien comparto en su integridad el sentido del fallo en ambos casos, es decir en confirmar las sentencias de los jueces de instancia declarando la improcedencia de la acción de tutela por los motivos expuestos, es importante señalar que no resultaba pertinente para los casos particulares el estudio realizado sobre el reajuste pensional en cuanto al régimen especial de los miembros del Congreso de la República. La referencia a la línea jurisprudencial sobre la diferenciación entre el grupo de congresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y el grupo de parlamentarios pensionados con posterioridad a la misma, no guarda relación alguna con la ratio decidendi de la presente providencia, razón por la cual no debió ser incluida dentro del texto de la misma. Lo anterior, debido a que las reglas establecidas en dicho acápite no resultan relevantes toda vez que la decisión se basó en la comprobación de la ausencia de requisitos frente a la procedencia de la acción de tutela. Situación contraria, ocurriría en el caso en que la Corte efectivamente sí hubiese entrado a analizar la cuestión de fondo donde sí resultaría necesario estudiar dicha diferenciación a luz de los principios y derechos constitucionales.

Referencia: expedientes T - 3198142 y T - 3221983

Acciones de Tutela instaurada por Hilda Beatriz Martínez de Jaramillo contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, y por Napoleón Peralta Barrera - Presidente de la Asociación de Parlamentarios Pensionados "ANPRE" y otros contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República

Magistrado Ponente:

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

A continuación aclaro mi voto a la presente providencia de acuerdo con las siguientes consideraciones.

Si bien comparto en su integridad el sentido del fallo en ambos casos, es decir en confirmar las sentencias de los jueces de instancia declarando la improcedencia de la acción de tutela por los motivos expuestos, es importante señalar que no resultaba pertinente para los casos particulares el estudio realizado sobre el reajuste pensional en cuanto al régimen especial de los miembros del Congreso de la República.

La referencia a la línea jurisprudencial sobre la diferenciación entre el grupo de congresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y el grupo de parlamentarios pensionados con posterioridad a la misma, no guarda relación alguna con la ratio decidendi de la presente providencia, razón por la cual no debió ser incluida dentro del texto de la misma.

Lo anterior, debido a que las reglas establecidas en dicho acápite no resultan relevantes toda vez que la decisión se basó en la comprobación de la ausencia de requisitos frente a la procedencia de la acción de tutela. Situación contraria, ocurriría en el caso en que la Corte efectivamente sí hubiese entrado a analizar la cuestión de fondo donde sí resultaría necesario estudiar dicha diferenciación a luz de los principios y derechos constitucionales.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

1 De acuerdo con la fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Hilda Beatriz Martínez de Jaramillo que obra a folio 33 del cuaderno principal, la accionante nació el 4 de octubre de 1927 y, por ende, tiene 84 años de edad.

2 Cfr. folios 307 a 309 del expediente.

3 Cfr. folios 35 a 44 del cuaderno principal.

4 Visible a folios 46 a 54 del expediente.

5 Vista a folios 55 a 60 del cuaderno 1.

6 Según certificación médica vista a folio 94 del expediente, la señora Hilda Beatriz Martínez presenta un diagnóstico de hipertensión arterial, hipotiroidismo en tratamiento y síndrome depresivo.

7 En el expediente aporta copia simple de (i) la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Segunda B del Consejo de Estado el 23 de septiembre de 2010, a través de la cual se declararon nulas unas resoluciones del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y se condenó a éste a reliquidar la pensión de jubilación reconocida por el demandante Flaminio Malaver Hernández, “tomando como base el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio al día 3 de diciembre de 2001, fecha en la que se decretó la prestación, (...)”; (ii) la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Segunda A del Consejo de Estado el 21 de octubre de 2010, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que formuló ex parlamentario Ernesto Lucena Quevedo contra unas resoluciones del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en la cual se confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que ordenó liquidar la pensión de jubilación con el 75% del ingreso mensual promedio que devenga por todo concepto un congresista activo al momento del reconocimiento de la prestación; (iii) y (iv) las sentencias de segunda instancia proferida por la Sección Segunda A del Consejo de Estado el 21 de octubre de 2010, en las cuales condenó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a reliquidar las pensiones de jubilación reconocidas a Gabriel Guillermo Rosas Vega y a Rafael Crisanto Valdivieso Sarmiento, “tomando como base el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio al día 29 de noviembre de 2001 (y 21 de julio de 2005, en el caso de Rafael Crisanto), fecha en que se decretó la prestación, (...)”; (v) y (vi) las sentencias de segunda instancia proferidas por la Sección Segunda A del Consejo de Estado el 10 de noviembre de 2010, dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho que formularon los ex parlamentarios Francisco Fernando Sáenz Manrique y Juan de Dios Alfonso García contra unas resoluciones del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en las cuales se revocaron las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y se le ordenó a dicho Fondo reliquidar la pensión de jubilación de los demandante con el 75% del ingreso mensual promedio que devenga por todo concepto un congresista activo al momento del reconocimiento de la prestación, para los casos, 30 de mayo de 2002 y 29 de agosto de 2006, respectivamente. Sobre los otros 2 casos que expone la actora, en el expediente no obra prueba documental.

8 A folios 2 a 26 del expediente, se observa copia de la resolución No. 3276 del 23 de septiembre de 1994, a través de la cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social reconoció personería jurídica a la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados, como agremiación pensional de primer grado, de carácter nacional y con domicilio en Bogotá. Así mismo, aparecen los estatutos de dicha Asociación y la certificación de quienes son sus afiliados.

9 Luis Guillermo Tascón Viola nació el 4 de enero de 1943, es decir, tiene 69 años de edad. Obra en el expediente concepto médico sobre su estado de salud, en el cual indica que “el paciente de la referencia presenta hemiplejia izquierda con secuela permanente de accidente cerebro vascular. Actualmente con gran espasticidad y limitación para sus movimientos de miembro inferior y miembro superior izquierdo, totalmente inútil y además insensible. Su pronóstico es de secuela total y permanente invalidante”. En otro concepto médico más reciente, se señala que “el paciente de la referencia sufrió un el año 1986 accidente vascular cerebral y como consecuencia de éste quedó con una hemiplejia izquierda. Actualmente su extremidad superior está ya retraída y atrófica y persiste la espasticidad de su extremidad inferior lo cual le permitía una deambulacion con marcha en tijera y con la ayuda de un bastón”.

10 Julián Mc´lean Cortina tiene 81 años de edad y desde el año 2005 viene siendo tratado de un adenocarcinoma de próstata, además del accidente cerebro vascular que sufrió desde hace varios años atrás.

11 José Rafael Cortés Otalora tiene 76 años de edad y sufre de las siguientes enfermedades: diabetes mellitus tipo II, hipotiroidismo primario, osteoartritis degenerativa y colecistitis aguda.

12 José Leonidas Gallego Romero tiene 72 años de edad y según certificado médico, padece la enfermedad de párkinson.

14 Víctor Serrano Gómez tiene 74 años de edad. Según concepto médico, padece de hipertensión arterial severa y de miocardiopatía hipertrófica asimétrica severa, al punto que tiene marcapasos cardíaco normofuncionante.

15 Hernando Anaya González nació el 23 de febrero de 1931 y tiene 80 años de edad.

16 Jaime Valderrama Gil nació el 18 de junio de 1931 y tiene 80 años de edad.

17 Jorge Giraldo Serna nació el 13 de febrero de 1935 y tiene 76 años de edad.

18 Edmundo López Gómez nació el 5 de mayo de 1924 y tiene 87 años de edad.

19 Ana Luz Botero Baena nació el 28 de diciembre de 1952 y tiene 58 años de edad.

20 A folios 199 a 227 del expediente, obra fotocopia del derecho de petición que la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados presentó ante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la república, el 11 de febrero de 2011.

21 A folios 228 a 244 del expediente, se observa la respuesta al derecho de petición antedicho.

22 Al respecto, anexa copia de la sentencia de segunda instancia proferidas por la Sección Segunda - Subsección B del Consejo de Estado el 22 de junio de 2006, dentro del radicado 25000232500020020415801 correspondiente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó Jesús Orlando Gómez López contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. Así mismo, copia de las sentencias de segunda instancia dictada por la misma Subsección, una el 23 de septiembre de 2010 dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó Flaminio Malaver Hernández contra aquel Fondo, y la otra del 10 de noviembre de 2010 proferida dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó Francisco Fernando Sanz Manrique contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

23 De esta providencia y de la sentencia que corrigió un yerro mecanográfico en el nombre del demandado, obran fotocopias a folios 298 a 315 del expediente.

24 Al expediente se anexó fotocopia de esta sentencia.

25 Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-634 de 2002, T-960 de 2002, T-463 de 2003, T-686 de 2004, T-110 de 2005, T-781 de 2005, T-935 de 2006, T-856 de 2008, T-130 de 2010 y T-234 de 2011, entre otras.

26 Sentencia T-856 de 2008.

27 Así lo precisó la sentencia T-225 de 1993, en la cual se señalaron con claridad los elementos que se deben verificar para que se configure un perjuicio irremediable. Los mismos se han mantenido inalterables durante estos casi 20 años de desarrollo de la jurisprudencia constitucional.

28 De acuerdo con el artículo 7° de la Ley 1276 de 2009, por persona de la tercera edad se entiende todo adulto mayor que tenga o supere los 60 años de edad. Para todos los efectos, la ley entiende como sinónimos el ser adulto mayor y la persona perteneciente a la tercera edad. Es importante resaltar que la superación de la expectativa promedio de vida de los colombianos (74 años de edad) es considerada un plus constitucional, por cuanto para esas personas se desdibuja la idoneidad del medio judicial ordinario, de allí que la exigencia de demostrar la afectación del mínimo vital se relativice.

29 En esa sentencia la Corte estudio la acción de tutela que instauró un exmagistrado del Consejo de Estado contra Cajanal, solicitando como mecanismo definitivo que se le reliquidara su mesada aplicándole el régimen pensional de los congresistas contenido en la Ley 4ª de 1992, en concordancia con lo dispuesto en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994. El actor tenía 67 años de edad, contaba con una pensión de vejez reconocida por un monto de \$8.055.864 y no había iniciado la acción contenciosa administrativa para reclamar su pretensión ante el juez natural. En esa oportunidad se confirmó la denegatoria del amparo frente a la reliquidación pensional por cuanto, si bien el actor era una persona de la tercera edad y había presentado escrito solicitando tal reliquidación, no había acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa para controvertir la legalidad de la resolución que atacaba en sede constitucional, al igual que tampoco probó las condiciones materiales de afectación al mínimo vital.

30 Sentencias T-399 de 1994, T-001 de 1997, T-637 de 1997, T-718 de 1998, T-325 de 1999, T-612 de 2000, T-886 de 2000, T-1116 de 2000, T-1385 de 2000, T-256 de 2001, T-644 de 2005, T-1068 de 2005, T-101 de 2008 y T-827 de 2008.

31 Sentencias T-009 de 2008, T-618 de 1999, T-690 de 2001, T-1316 de 2001, T-352 de 2002, T-438 de 2002, T-634 de 2002, T-960 de 2002, T-1003 de 2002, T-1022 de 2002, T-463 de 2003, T-446 de 2004, T-527 de 2004, T-776 de 2005, T-781 de 2005, T-935 de 2006,

T-606 de 2007, T-1085 de 2007, T-411 de 2008, T-856 de 2008, T-400 de 2009, T-598 de 2009, T-696 de 2009, T-130 de 2010, T-205 de 2010, T-280 de 2010 y T-526 de 2010, entre otras.

32 Sentencias T-456 de 1994, T-463 de 1995, T-214 de 1999, SU-1354 de 2000, T-631 de 2001, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-083 de 2004, T-605 de 2005, T-007 de 2006, T-251 de 2007, T-180 de 2008, T-1225 de 2008, T-770 de 2009 y T-610 de 2009, entre otras.

33 Sentencias T-243 y T364 de 1995, T-470 de 2002, T-487 de 2005, T-919 de 2005, T-004 de 2009, T-483 de 2009, T-390 de 2009, T-948 de 2009 y T-351 de 2010.

34 De acuerdo con las sentencias T-456 de 1994 y T-453 de 1995, este reajuste anual tiene su fundamento constitucional en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual establece el reajuste periódico de las pensiones legales, y su fundamento legal en la parte final del inciso 1° del artículo 17 de la ley 4ª de 1992, en el que se indica que las pensiones de los Congresistas se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

35 Este reajuste tiene su base constitucional en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual establece como obligación legal definir los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. Así mismo, tiene su base legal en la parte final del párrafo único del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

36 La Corte Constitucional ha entendido el régimen de transición como un conjunto “de reglas jurídicas para la protección de expectativas próximas y derechos adquiridos ante cambios de la normatividad que afectan las posiciones jurídicas de las personas cuya relación pensional se regía por las normas derogadas”. Así lo dijo en sentencia SU-975 de 2003.

37 Radicación número 11001-03-25-000-2003-00423-01 (5677-03).

38 En sentencia T-296 de 2009, al hacer referencia resumida a la sentencia T-456 de 1994, se indicó que en ella “(...) la Corte armonizó los artículos 5 y 17 del Decreto 1359 de 1993, junto con el artículo 17 de la ley 4ª de 1992, y estableció que el 50% mencionado en la disposición relativa al reajuste especial, constituye el mínimo monto que puede obtenerse en pensión y no el ingreso base de liquidación. Además, interpretando el tenor literal del artículo

17 de la Ley 4ª de 1992, consideró que el ingreso que debía tomarse como base no era la mesada de un pensionado, sino el 75% del salario mensual promedio de un congresista en ejercicio”.

39 Concretamente, la sentencia C-608 de 1999 señaló que “(...) las características del régimen pensional de los miembros del Congreso y de los demás funcionarios del Estado deben ser determinadas por el legislador ordinario en su marco general, y por el Ejecutivo en sus aspectos concretos, por disposición de la propia Constitución. De tal manera que la Carta reconoce un margen de configuración política a los órganos del Estado elegidos democráticamente -en este caso el Congreso y el Gobierno, en los ámbitos ya señalados-, como sucede en otras materias de complejas dimensiones económicas, sociales y técnicas”.

40 Este Decreto establece una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicios o del promedio de lo devengado en los últimos tres años, a elección del beneficiario. Los requisitos que se exigen para tener derecho a la pensión son: 50 años de edad para hombres y mujeres y un tiempo de servicios de 20 años continuos o discontinuos, prestados como empleados en cualquier entidad oficial.

41 Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo- Sección Segunda. Radicado 25000232500020010612001 (radicado interno 8418-05). Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

42 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda. Expedientes acumulados 11001032500020070002300, 11001032500020070009100 y 11001032500020080006400. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

43 En esa oportunidad se estudió el caso de un Representante a la Cámara por el departamento del Tolima que había laborado como tal durante los años 1982 a 1986, a quien la pensión de jubilación le fue reconocida en diciembre de 1988 por parte del Fondo de Previsión Social de Tolima. Al solicitar a FONPRECON la conmutación pensional y el reajuste especial de su mesada por haberse desempeñado como congresistas, ambas peticiones le fueron negadas, lo que motivó la presentación de la tutela. La Corte estableció que el actor cumplía con los requisitos para acceder a la conmutación pensional y, por consiguiente,

ordenó a FONPRECON dar respuesta al recurso de reposición que había formulado el actor respecto al reconocimiento del reajuste pensional.

44 En esa oportunidad, la Corte estudió dos acciones de tutela acumuladas que presentaron varios exmagistrados contra providencias judiciales del Consejo de Estado. Por tratarse de un régimen análogo al de los excongresistas pensionados antes de la Ley 4ª de 1992, se hizo un análisis sobre la normatividad aplicable al reajuste especial. Allí, se concluyó que el Consejo de Estado no había incurrido en vía de hecho por defecto sustantivo, que motivara la concesión del amparo constitucional.

45 Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, desde la sentencia del 26 de marzo de 1999, expediente 9244. Concretamente señaló: “La acción ejercida por la entidad de derecho público en defensa de sus propios intereses, conocida en la doctrina como acción de lesividad, procede cuando al administración expide un acto administrativo que le resulta perjudicial en razón de que contraviene el orden jurídico superior, y sin embargo no puede revocarlo directamente debido a que no se reúnen los requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, ya porque no es viable obtener el consentimiento del particular, ya porque no se da alguna de las condiciones previstas para que proceda la revocatoria según los artículos 69 a 73 del CCA”.

46 De acuerdo con el artículo 73 del Código Contenciosos Administrativo, por regla general, cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

47 El artículo 136-7 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 44-7 de la Ley 446 de 1998, establece que cuando una persona de derecho público demande su propio acto, la caducidad será de dos años contados desde el día siguiente al de su expedición.

48 En ambas oportunidades la Corte estudió demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 136-2 (parcial) del Código Contencioso Administrativo y encontró que la expresión “en cualquier tiempo” se ajusta a la Constitución.

49 Sentencia C-1049 de 2004.

50 Sobre ese último punto se pueden consultar las sentencias T-230 de 1993, T-315 de 1996 y T-639 de 1996, entre otras.

51 Sobre el punto, la sentencia C-069 de 1995 señaló: “el acto administrativo tiene carácter ejecutorio, produce sus efectos jurídicos una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación, lo cual faculta a la Administración a cumplirlo o a hacerlo cumplir. // La fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es decir, su ejecutividad, depende entonces de dos aspectos fundamentales: la presunción de legalidad del acto administrativo, siempre que no haya sido desvirtuada, y su firmeza, que se obtiene según el artículo 62 del Decreto 01 de 1984, cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso, o los recursos interpuestos se hayan decidido, o no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos, o cuando haya lugar a la perención, o se acepten los desistimientos”.

52 Así lo indicó en la sentencia C-069 de 1995. En esa oportunidad, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad que un ciudadano presentó contra el artículo 66 (parcial) del Código Contencioso Administrativo, y luego de una corta consideración, estimó que el mismo era exequible “con la advertencia expresa de la observancia que debe darse al mandato constitucional contenido en el artículo 4º, según el cual “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

53 Así lo viene sosteniendo en forma sistemática desde el auto 12005 del 28 de julio de 1996, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, y lo profundizó en la sentencia 4490 del 19 de febrero de 1998, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa. Esta línea se mantiene en la actualidad.

54 Concretamente, el Consejo de Estado – Sección Tercera, en el auto 12005 del 28 de junio de 1996 (M.P. Carlos Betancur Jaramillo), providencia hito sobre el tema, señaló lo siguiente: “No existe en el derecho colombiano una acción autónoma declarativa del decaimiento de un acto administrativo o que declare por esa vía la pérdida de su fuerza ejecutoria. El decaimiento es sólo un fenómeno que le hace perder fuerza ejecutoria, con otros que enuncia el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo; y por lo tanto, su declaración conforma una excepción, alegable cuando la administración pretenda hacerlo efectivo. // Así no podrá pedirse, como acción, que el juez declare que el acto ha perdido fuerza ejecutoria

por decaimiento; pero si podrá excepcionar por la pérdida de esa fuerza, cuando la administración intente hacerlo cumplir en ejercicio del privilegio de la ejecución de oficio. (...) // En Colombia, en el estado actual de su legislación, se repite, no existe la acción que permita pedirle al juez, por ejemplo, que declare o bien la prescripción derivada de un acto administrativo o bien la pérdida de la fuerza ejecutoria del mismo. Se habla aquí de prescripción extintiva porque la jurisprudencia ha asimilado la hipótesis del numeral 3° [del artículo 66 del CCA] a un evento de esa naturaleza”.

55 Este tema fue recientemente estudiando por esta misma Sala de Revisión en la sentencia T-638 de 2011. En ella se analizó la legitimación en la causa por activa que tenía la EAAB para interponer, por medio de uno de sus funcionarios directivos, la solicitud de amparo constitucional. Allí se transcribió, in extenso, los derechos fundamentales predicables a las personas jurídicas.