T-360-18

Sentencia T-360/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO SUSTANTIVO-Alcance

Los jueces, dentro de la esfera de sus competencias, tienen autonomía e independencia para interpretar y aplicar las normas jurídicas, pero dicha facultad está limitada a la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, los cuales pueden resultar afectados con la indebida interpretación del marco jurídico al que está sujeto un caso concreto. En esa medida, la actividad judicial se debe ejercer con sujeción al carácter normativo de la Constitución, a la obligación de hacer eficaces los derechos fundamentales, a la primacía de los derechos humanos, al debido proceso y a la garantía de acceso a la administración de justicia.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE-Violación de los derechos a la igualdad, principio de la buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Finalidad

La finalidad de respetar el precedente, por ende, radica en la protección de los principios superiores de igualdad, buena fe, entendida como la confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado y la seguridad jurídica en la aplicación de las normas, de tal manera que ante elementos fácticos análogos, los jueces profieran decisiones semejantes

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN RELACION CON LAS SENTENCIAS DE UNIFICACION DEL CONSEJO DE ESTADO

MONTO E INGRESO BASE DE LIQUIDACION EN EL MARCO DEL REGIMEN DE TRANSICION-Precedente establecido en la sentencia C-258/13

TOPE DE LOS 25 SMMLV PARA PENSIONES A CARGO DEL ESTADO-Precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia C-258 de 2013

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Tribunal desconoció precedente constitucional respecto al tope pensional determinado en la Sentencia C-258/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por cuanto decisión judicial incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento de la Sentencia C-258/13

Referencia: Expediente T-6.604.110

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de Protección Social (UGPP)

Demandados: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B y otro

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de Agosto de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, el 29 de noviembre de 2017, mediante el cual se confirmó la providencia dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Subsección A, el 6 de julio de 2017, por medio de la cual se “rechazó por

improcedente" la tutela promovida por la UGPP contra el Juzgado 27 Administrativo Oral de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en razón de las sentencias dictadas por estas autoridades judiciales el 18 de diciembre de 2015 y el 27 de octubre de 2016, respectivamente.

Este caso fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Dos, a través de Auto del 27 de febrero de 2018, y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El 31 de mayo de 2017, la UGPP presentó la tutela bajo análisis por cuanto mediante las sentencias atacadas, por un lado, se declaró la nulidad de la Resolución ADP del 24 de octubre de 2013 emitida por esa entidad, a través de la cual, en atención a la Sentencia C-258 de 2013, había reajustado a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) la mesada pensional devengada por el ciudadano Domingo Orlando Rojas y, por otro, se ordenó reintegrar el valor descontado desde que se realizó el reajuste, el 1º de julio de 2013.

2.1. Según manifestó la entidad accionante, el señor Domingo Orlando Rojas nació el 29 de mayo de 1939, actualmente tiene 79 años. Él prestó sus servicios a la Rama Judicial desde el 8 de marzo de 1965 hasta el 7 de marzo de 1995 y su último cargo fue el de Fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

2.2. La UGPP señaló que este ciudadano adquirió el status jurídico de pensionado el 29 de mayo de 1993, en atención a ello, por medio de la Resolución 4397 del 24 de mayo de 1995 se le reconoció la pensión de jubilación, en aplicación de la Ley 100 de 1993 y las Leyes 33 y 62 de 1985, en cuantía de $2.409.412, efectiva a partir del 8 de marzo de 1995. Sin embargo, mediante Sentencia dictada el 23 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca determinó que el régimen aplicable era el Decreto 546 de 1971 y, por consiguiente, se ordenó la reliquidación pensional. En consecuencia, CAJANAL mediante la Resolución No. 11024 del 20 de mayo de 2002 reliquidó la pensión a $4.111.172, efectiva a partir del 8 de marzo de 1995.

2.3. Explicó que mediante Oficio No. 20139901904121 del 15 de julio de 2013 le manifestó al beneficiario de la pensión que, en acatamiento de la Sentencia C-258 de 2013, según la cual desde el 1º de julio de 2013 ninguna mesada pensional con cargo a recursos públicos puede superar el tope de 25 salarios mínimos, su mesada pensional sería reajustada automáticamente, decisión confirmada través del Oficio No. 20135022146681 del 6 de agosto de 2013[1].

2.4. Sin embargo, inconforme con lo anterior, el beneficiario de la pensión acudió al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso en el cual solicitó declarar la nulidad de los mencionados actos administrativos y, como medida cautelar, suspender sus efectos.

2.5. Proceso Contencioso Administrativo

2.5.1. Primera instancia

El proceso correspondió por reparto al Juzgado 27 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, el cual, mediante Auto del 13 de junio de 2014, accedió a la medida cautelar con respecto a la disminución automática de la mesada pensional y, por consiguiente, suspendió los efectos de los Oficios No. 20139901904121 del 15 de julio de 2013 y No. 20135022146681 del 6 de agosto de 2013, en consecuencia, ordenó continuar realizando el pago sin el tope pensional de 25 smlmv. Posteriormente, mediante Sentencia del 18 de diciembre de 2015, declaró la nulidad de estos actos administrativos y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la UGPP, primero, continuar pagando la pensión en los términos de la Resolución No. 11024 del 20 de mayo de 2002 y, segundo, reintegrar al beneficiario la totalidad de los valores descontados desde el 1º de julio de 2013. Lo anterior por considerar que:

(i) La UGPP incurrió en la vulneración al debido proceso administrativo en atención a que, en su criterio, se aplicó indebidamente la Sentencia C-258 de 2013 en razón a que la pensión del ciudadano fue reconocida mediante sentencia judicial y, en esa medida, para reajustar la mesada pensional debió adelantarse el proceso dispuesto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, es decir, presentar el recurso extraordinario de revisión.

(ii) Adicionalmente, en acatamiento del precedente jurisprudencial del Consejo de

Estado, señaló que mediante la "Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2015 (Ref. 4683-2013)[2]", esa Corporación se apartó de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, por considerar que la "ratio decidendi no le es aplicable a los regímenes especiales del sector público, pues las premisas argumentativas de los cargos que sirvieron de fundamento a la inconstitucionalidad de las expresiones del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y las subrreglas de la sentencia modulativa, no pueden trasladarse de manera automática sin tener en cuenta los casos particulares y concretos y el régimen pensional especial que rige el sector público".

(iii) El tope de los 25 smlmv como valor máximo de las mesadas pensionales fue previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se modificó el artículo 48 Superior en cuyo parágrafo se estableció que es a partir del 31 de julio de 2010 que no pueden causarse pensiones superiores a ese monto. Sin embargo, en el caso del beneficiario de la pensión, el derecho se causó el 7 de marzo de 1995. En consecuencia, tal precedente no resulta aplicable.

2.5.2. Impugnación y cumplimiento de la medida cautelar

Inconforme con lo anterior, la entidad demandante apeló. No obstante, debido a la medida cautelar dictada en primera instancia, expidió la Resolución RDP 30278 del 3 de octubre de 2014, y en consecuencia, suspendió provisionalmente los efectos de los mencionados actos administrativos y, por consiguiente, según informó, continuó cancelando la mesada pensional reconocida, sin aplicar los topes ordenados mediante la Sentencia C-258 de 2013.

2.5.3. Segunda instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B, mediante Sentencia del 27 de octubre de 2016, confirmó en su integridad el fallo de primera instancia bajo similares argumentos. Puntualmente, señaló que:

(i) La UGPP vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y debido procedimiento administrativo, en contradicción con el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, dado que revocó un acto administrativo sin el consentimiento previo y escrito de su titular y omitió recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa para realizar el control de

legalidad correspondiente.

(ii) Siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, sentada en el fallo de unificación del 12 de septiembre de 2014 (25000-23-42-000-2013-00632-01(1434-14)) señaló que en el presente caso no es aplicable la Sentencia C-258 de 2013 debido a que el ciudadano beneficiario de la pensión accedió a este derecho en aplicación del Régimen de Transición y, en esa medida, del Decreto 564 de 1971, régimen que debe ser aplicado integralmente. Es decir, no está sujeto a tope pensional.

(iii) A lo anterior, agregó que el beneficiario de la pensión causó su derecho antes del 31 de julio de 2010 y, por consiguiente, tampoco le es aplicable el Acto Legislativo 01 de 2005. Esta decisión quedó ejecutoriada el 8 de noviembre de 2016.

2.6. Al momento de presentación de la tutela, el señor Domingo Orlando Rojas, según manifestó la entidad demandante, está activo con una mesada pensional de $18.442.925 y "no se le ha realizado la reintegración de los dineros dejados de cancelar, previos a la medida cautelar".

2.7. Fundamentos de la acción de tutela

Inconforme con lo anterior, la entidad accionante, el 31 de mayo de 2017, acudió a la acción de tutela y alegó vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, así como el desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera, solidaridad en el marco del Sistema de Seguridad Social Integral e igualdad, conforme con los cuales se debe aplicar el tope al monto pensional establecido en la Sentencia C-258 de 2013, a partir del 1º de julio de 2013. En consecuencia, solicita el amparo de manera transitoria hasta tanto se presente el recurso de revisión, próximo a interponerse.

Alegó que la protección sobre los derechos constitucionales alcanza al interés general y, en esa medida, se debe proteger el erario público potencialmente afectado ante el perjuicio irremediable que se genera con las sentencias demandadas. Según argumenta, el daño es (a) inminente: debido a que existe certeza de la obligación de realizar el pago de la mesada pensional en un monto superior a 25 smlmv y de reintegrar el valor descontado. Suma de dinero a la cual el pensionado, a su juicio, no tiene derecho. Es decir, se generaría un pago de lo no debido con recursos públicos, cuya recuperación no sería posible debido al

principio de la buena fe que debe aplicarse respecto del ciudadano; (b) grave: dado que el cumplimiento de las sentencias demandadas afecta el patrimonio tanto de la UGPP como del Estado y, con ello, la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social, en particular, el de pensiones; y (c) se requieren medidas urgentes e impostergables: en tanto que se genera un desfalco al patrimonio del Estado, mes a mes con el pago de la mesada pensional y, con mayor razón, en caso de que se acceda al pago.

En relación con los requisitos generales de procedibilidad para la presentación de la tutela contra providencia judicial, advierte que: (a) se trata de un asunto de relevancia constitucional puesto que se alega la vulneración al debido proceso, la igualdad, solidaridad y la sostenibilidad financiera; (b) no existe otro medio de defensa judicial eficaz e inmediato dado que se está ante la eventual consumación de un perjuicio irremediable, grave, cierto y de atención impostergable; (c) en relación con el requisito de inmediatez, señaló que si bien la decisión que se ataca quedó en firme el 8 de noviembre de 2016, lo cierto es que la tutela se presentó "6 meses y 14 días después", término que considera razonable. Adicionalmente, la afectación de los derechos fundamentales se ha prologado en el tiempo, es continua y actual; (d) a lo que se suman diferentes trámites internos que impidieron la presentación previa de la tutela; (e) el cumplimiento de la sentencia afecta de manera continua los derechos cuya protección se solicita dado que se mantienen los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados; y (g) no se trata de tutela contra sentencias de tutela.

En cuanto a los requisitos específicos de procediblidad de la acción de tutela contra providencia judicial, señaló que por medio de las sentencias atacadas se incurrió en un defecto sustantivo y en el desconocimiento del precedente.

(a) Defecto sustantivo: la entidad demandante advirtió que se desconocen las Leyes 4ª de 1976, 100 de 1993, 797 de 2003, los Decretos 314 de 1994, 510 de 2003 (artículo 3º) y las Sentencias C-258 de 2013 y T-892 de 2013. Explicó que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones fue previsto para que estas no superen un tope definido por la ley, en atención a los principios de sostenibilidad financiera e igualdad. Medida aplicable también a los funcionarios de la Rama Judicial, en atención a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y en el Decreto 692 de 1994, por medio del cual se incorporó a los servidores públicos de la Rama Judicial al Sistema General de Pensiones. En consecuencia, estos funcionarios quedaron

sometidos al tope pensional establecido en el inciso 3º del artículo 5º de la Ley 797 de 2003 y el Acto legislativo 01 de 2005. Se aclaró que respecto de estos funcionarios no se estableció ninguna excepción, la cual, por ejemplo, si se determinó respecto a Congresistas y Magistrados por medio del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992. En esa medida, debido a que el señor Domingo Orlando Rojas ocupó como último cargo el de "fiscal ante la Corte Suprema de Justicia", debe estar sometido a la regla general que limita el monto de la mesada pensional.

Siguiendo dicho marco jurídico, alegó que en relación al señor Rojas, al haberse hecho efectiva la pensión en 1995, el tope pensional aplicable era de 20 smlmv con base en las reglas originales de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, al pensionado no le fue aplicado ningún tope por CAJANAL, por ende conforme con la Sentencia C-258 de 2013 procedía era el reajuste de 25 smlmv a partir del 1º de julio de 2013.

(b) Desconocimiento del precedente: alegó el desconocimiento de las Sentencias C-258 de 2013, T-892 de 2013 y T-392 de 2015, según las cuales a partir del 1º de julio de 2013, sin necesidad de reliquidación, los montos de las mesadas pensionales deben ser reajustados automáticamente a este tope por la autoridad administrativa, en respeto al principio de sostenibilidad financiera e igualdad. Regla que también resulta aplicable a las pensiones reconocidas en atención al régimen de transición. Lo anterior, en la medida en que las mesadas pensionales del régimen de prima media incorporan un componente sustancial de subsidio de recursos de naturaleza pública.

Objeción de legalidad al cumplimiento de la orden contenida en el fallo atacado

Adicionalmente, la entidad accionante puso de presente que si bien el derecho de cumplimiento de los fallos judiciales obedece a la garantía fundamental sobre el acceso a la administración de justicia y el derecho a un recurso judicial efectivo (artículos 228 CP y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), lo cierto es que, excepcionalmente, en respeto a la "vigencia de un orden justo" (artículo 2º CP), la Corte ha considerado la imposibilidad de ejecutar una orden judicial[3]. Al efecto, resaltó que el detrimento del erario público se genera con el pago de la mesada pensional sin respetar el tope, el cual se hace con cargo a la cuenta del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP), lo cual afecta la sostenibilidad financiera, la cual debe ser garantizada por el Estado (artículo

48 CP, Acto Legislativo 01 de 2005), función que debe acatar la UGPP como entidad gubernamental.

3. Pretensiones

3.1. Como pretensión principal, la UGPP solicita que se ordene suspender transitoriamente las Sentencias proferidas por el Juzgado 27 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, el 28 de diciembre de 2015, y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección B, el 27 de octubre de 2016, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001-33-35-027-2013-00864-02. Lo anterior, hasta tanto se resuelva este asunto por la Jurisdicción Contenciosa mediante el Recurso Extraordinario de Revisión.

3.2. Como pretensión subsidiaria, pretende que se ordene dejar sin efectos las Sentencias atacadas y, en consecuencia, se imponga dictar un nuevo fallo acatando el principio de legalidad y, por consiguiente, ajustar la mesada pensional al tope de los 25 Salarios Mínimos legales vigentes.

3.3. En su defecto pide "declarar ajustado al texto constitucional la aplicación de la objeción de legalidad", por la prevalencia del orden justo, conforme con las Sentencias T-488 de 2014 y T-411 de 2016 y, por ende, "declarar la imposibilidad jurídica de cumplimiento" de las Sentencias demandadas.

4. Pruebas relevantes

– Resolución 4397 del 24 de mayo de 1995 (Cuaderno 2, folios 27 y 28).

– Resolución 11024 del 20 de mayo de 2002 (Cuaderno 2, folios 29 a 33).

– Resolución PAP 55107 del 25 mayo de 2011 (Cuaderno 2, folios 34 y 35).

– Auto ADP 014146 del 24 de octubre de 2013 (Cuaderno 2, folio 36).

– Resolución RDP 30278 del 3 de octubre de 2014 (Cuaderno 2, folios 37 a 39).

– Fallo dictado por el Juzgado 27 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá del 18 de diciembre de 2015 (Cuaderno 2, folios 40 a 50).

– Copia de histórico de pagos FOPEP (Cuaderno 2, folios 65 a 67).

5. Respuesta del sujeto pasivo y terceros interesados

La acción de tutela correspondió por reparto al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, que resolvió, mediante Auto del 5 de junio de 2017, admitirla, correr traslado a los demandados, así como al beneficiario de la pensión, señor Domingo Orlando Rojas, como tercero interesado.

5.1. Señor Domingo Orlando Rojas

Por medio de escrito presentado el 14 de junio de 2017, señaló en relación con la procedencia de la tutela que la UGPP incumplió el requisito de inmediatez puesto que presentó esta demanda 7 meses después de que el proceso judicial había terminado, punto respecto al cual no cabe alegar las gestiones internas de la entidad. En igual sentido, alegó la vulneración al debido proceso administrativo, por cuanto la decisión de reducir el monto de su pensión fue asumida por la UGPP de manera unilateral, arbitraria y automática y sin proceso judicial previo, en contradicción con el artículo 29 Superior, e incluso de la Sentencia C-258 de 2013.

Respecto de esta providencia judicial señaló, siguiendo el precedente del Consejo de Estado[4], que no es cierto que la UGPP le haya dado cumplimiento, puesto que en esta se impuso un límite a la mesada pensional de los Congresistas, pero no de los servidores públicos de la Rama Judicial, a quienes resulta aplicable el Régimen Especial contemplado en el Decreto 546 de 1971. A lo que se suma que, primero, el Acto Legislativo 01 de 2015 no derogó expresamente los regímenes especiales o exceptuados y el límite que impuso al monto pensional comenzó a regir el 31 de julio de 2010; y, segundo, el criterio de sostenibilidad financiera en el marco del Sistema de Seguridad Social se dirige al legislador y al ejecutivo, pero no a los casos individuales tramitados en sede judicial.

Adicionalmente, cuando accedió a su pensión, el tope pensional no "se había hecho extensivo a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia", situación que resulta de mayor gravedad si se tiene en cuenta que su pensión fue reliquidada por orden judicial, situación que implica mayor fuerza jurídica por tratarse de un derecho adquirido. Es decir, la Sentencia C-258 de 2013 fue posterior a su reconocimiento pensional, por ende, no es un

precedente aplicable.

Por último, advirtió que los fallos judiciales deben ser acatados por las entidades públicas en los plazos señalados por la Ley, conforme con el numeral 2º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, pues lo contrario implica inseguridad jurídica. En esa medida, al margen de que la UGPP tenga la posibilidad de acudir a la acción de tutela o al recurso extraordinario de revisión, debió emitir la Resolución de cumplimiento a lo dispuesto en el proceso judicial.

5.2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

Mediante escrito, de fecha 3 de junio de 2017, en el cual manifestó su oposición a las pretensiones, advirtió que en la sentencia atacada se amparó el derecho fundamental al debido proceso del señor Domingo Orlando Rojas, vulnerado por la revocatoria unilateral de un acto administrativo sin el consentimiento del interesado y omitiendo acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. A lo anterior, se agregó que la pensión de este fue reconocida en aplicación del Régimen Especial derivado del Decreto 546 de 1971 y, por consiguiente, no es aplicable el tope de 25 smlmv, conforme con Sentencia de Unificación del Consejo de Estado dictada el 12 de septiembre de 2014.

III. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

1. Primera instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, mediante Sentencia del 6 de julio de 2017, declaró improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de inmediatez, debido a que la decisión cuestionada fue notificada el 2 de noviembre de 2016, ejecutoriada el 8 de noviembre siguiente y, sin embargo, la demanda solo fue presentada hasta el 22 de mayo de 2017, es decir, "6 meses y 14 días" después, término que evidencia la ausencia de la urgencia del amparo.

2. Impugnación

2.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de Protección Social (UGPP)

Inconforme, el 9 de agosto de 2017, la entidad accionante a través de su apoderado judicial

apeló la decisión. Además de reiterar los argumentos de la demanda, señaló que el Consejo de Estado incurrió en un proceder "facilista" para resolver el asunto bajo discusión, puesto que resulta contradictorio que, a pesar de la flagrante irregularidad de las órdenes, por solo haber transcurrido 14 días de los 6 meses considerados como perentorios se declare improcedente la tutela, cuando lo cierto es que ese mismo Tribunal y la Corte Constitucional han flexibilizado por medio de diferentes sentencias[5] este requisito permitiendo la procedencia de la tutela aun cuando han transcurrido más de 1 o 2 años.

Adicionalmente, sostuvo que, primero, la lesión a los derechos fundamentales alegada permanece en el tiempo, es continua y actual, debido a que está pendiente el cumplimiento de las órdenes judiciales atacadas. Segundo, existió un motivo válido para presentar la demanda en el 2017, consistente en el extenso procedimiento administrativo interno que esa entidad debe desarrollar para determinar las irregularidades y las acciones pertinentes; funciones a las que se suma la administración de las pensiones recibidas de entidades liquidadas y la resolución de solicitudes de reconocimientos pensionales y prestaciones periódicas.

2.2. Domingo Orlando Rojas

Por medio de escrito allegado el 4 de septiembre de 2017, el ciudadano solicitó confirmar la decisión de primera instancia, por considerar incumplido el requisito de inmediatez, y advirtió que los argumentos presentados por la UGPP para presentar la tutela de manera tardía carecen de razonabilidad.

3. Segunda instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, mediante sentencia del 29 de noviembre de 2017, confirmó la decisión impugnada por los mismos argumentos expuestos en esta, a los que adicionó la inexistencia de un eventual perjuicio irremediable y la existencia de otros medios de defensa judicial, a saber, el recurso extraordinario de revisión de que trata el artículo 20 de la 797 de 2014.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B, mediante Sentencia del 27 de octubre de 2016, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad y, en consecuencia, incurrió en un defecto sustantivo y en el desconocimiento del precedente constitucional, especialmente, la Sentencia C-258 de 2013, al confirmar el fallo dictado por el Juzgado 27 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, el 18 de octubre de 2015, en el que se declaró la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la UGPP había reajustado la pensión del señor Domingo Orlando Rojas al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

Para estudiar la cuestión planteada se abordarán los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en desarrollo de lo cual se hará énfasis en la procedencia del recurso extraordinario de revisión; (ii) el defecto sustantivo y el (iii) desconocimiento del precedente constitucional como causales específicas de procedencia de tutela contra providencias judiciales; (iv) el marco jurídico sobre el reajuste automático pensional a 25 salarios mínimos legales vigentes (smlmv) en acatamiento de la Sentencia C-258 de 2013. En desarrollo de este acápite se estudiarán (a) los topes pensionales en el marco jurídico del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; (b) el alcance de la Sentencia C-258 de 2013 en relación con el tope pensional de 25 smlmv; (c) los derechos adquiridos; (d) el debido proceso administrativo para ajustar al tope de 25 smlmv; (e) el precedente constitucional en aplicación del tope de 25 smlmv en atención a la Sentencia C-258 de 2013; (f) la Sentencia SU-230 de 2015 y sus consideraciones en torno al carácter vinculante de la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013; y (g) la jurisprudencia contencioso administrativa al respecto. Finalmente, (v) se resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección idónea y efectiva.

Por regla general, la tutela no procede contra providencias judiciales en virtud de la seguridad jurídica y la cosa juzgada. Sin embargo, esta Corporación ha delimitado a través de su jurisprudencia criterios a partir de los cuales excepcionalmente resulta procedente, sistematizados en la Sentencia C-590 de 2005, providencia judicial en la cual se diferenció entre requisitos generales y especiales. Los primeros habilitan el estudio constitucional de fondo y deben cumplirse en su totalidad; los segundos implican la procedencia de la protección del derecho fundamental que se alega vulnerado, y en relación con ellos solo debe demostrarse que la providencia judicial incurrió en al menos uno de estos últimos para acceder al amparo. Es decir, solamente cuando se ha constatado que se satisfacen los parámetros generales, puede el juez entrar a determinar la existencia de alguno de los vicios específicos, a partir de los cuales se estudia la eventual vulneración de los derechos fundamentales.

3.1. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.1.1. Subsidiariedad: Este presupuesto exige agotar todos los medios posibles de defensa judicial establecidos en las vías ordinarias, de manera que la tutela ostenta un carácter subsidiario y excepcional, acorde con el cual la parte activa debe "desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos"[6]. Este criterio puede flexibilizarse frente a determinados sujetos de especial protección constitucional, y ante la posible configuración de un perjuicio irremediable[7], evento este último en el cual el amparo procede de manera transitoria.

3.1.2. Relevancia constitucional de la cuestión estudiada: Este requisito exige que el asunto bajo estudio involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario. En consecuencia, en la demanda se debe justificar clara y expresamente el fundamento por el cual el asunto objeto de examen "afecta los derechos fundamentales de

las partes”[8].

3.1.3. Requisito de inmediatez: En virtud de este requisito la acción de amparo debe presentarse en un término razonable a partir del hecho que originó la supuesta vulneración. Presupuesto señalado en procura del respeto de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, pues de no exigirse, las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional. Sin embargo, este es un requisito que debe estudiarse conforme con las particularidades del caso concreto, puesto que, por ejemplo, cuando se trata de prestaciones periódicas que implican la continuidad de la vulneración de las garantías superiores, este requisito se ha flexibilizado.

3.1.4. Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada: Con fundamento en esta premisa, se exige que las irregularidades violatorias de garantías fundamentales tengan la entidad suficiente para ser alegadas por vía de tutela. Adicionalmente, se excluyen aquellas no manifestadas en el proceso o subsanadas a pesar de que pudo haberse hecho[9].

3.1.5. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales: En acatamiento de este requisito, en la acción de tutela se debe identificar clara y razonablemente las actuaciones u omisiones que comportan la vulneración alegada. Y, aunado a ello, estos argumentos se deben haber planteado al interior del proceso judicial, en caso de que haya resultado posible hacerlo[10].

3.1.6. Que no se trate de sentencias de tutela: A través de esta exigencia se busca evitar que los procesos judiciales estén indefinidamente expuestos a un control posterior. Con mayor razón si se tiene en cuenta que todas las sentencias de tutela son objeto de estudio para su eventual selección y revisión en esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas[11].

Verificado el cumplimiento de todos los anteriores requisitos, se habilita el estudio constitucional de los criterios específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.2. Requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Los requisitos especiales de procedencia, siguiendo lo sentado en la sentencia C-590 de 2005, recopilada en la SU-636 de 2015 son:

"(i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; (ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido o por exceso ritual manifiesto, el cual se presenta cuando el funcionario judicial en aras del rigorismo en las formas, sacrifica de manera injustificada su deber de dar prevalencia al derecho sustancial; (iii) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones; (vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado; (viii) Violación directa de la Constitución".

Teniendo en cuenta que en el caso objeto de revisión la entidad accionante alegó como requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales el defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente, en particular, sobre aquel definido por la Corte Constitucional, a continuación se recopilan las subreglas jurisprudenciales al respecto.

4. Defecto sustantivo

Los jueces, dentro de la esfera de sus competencias, tienen autonomía e independencia para interpretar y aplicar las normas jurídicas, pero dicha facultad está limitada a la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, los cuales pueden

resultar afectados con la indebida interpretación del marco jurídico al que está sujeto un caso concreto. En esa medida, la actividad judicial se debe ejercer con sujeción al carácter normativo de la Constitución (artículo 4º C.P.), a la obligación de hacer eficaces los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), a la primacía de los derechos humanos (artículo 5º C.P.), al debido proceso (artículo 29 C.P.) y a la garantía de acceso a la administración de justicia (artículo 228 C.P.)[12].

Puntualmente, en la Sentencia T-344 de 2015, reiterada en la SU-050 de 2017, se sintetizaron las subreglas jurisprudenciales que permiten constatar que la providencia judicial demandada incurrió en un defecto sustantivo, a saber:

"(i) (C)uando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente[13], b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia[14], c) es inexistente[15], d) ha sido declarada contraria a la Constitución[16], e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador[17]; (ii) cuando a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable[18] o "la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes"[19] o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) cuando no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes[20], (iv) cuando la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva[21] o contraria a la Constitución[22]; (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza "para un fin no previsto en la disposición"[23]; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso[24] o (vii) cuando se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto[25]. Existe defecto sustantivo igualmente cuando (viii) la decisión no está justificada en forma suficiente[26] de tal manera que se afectan derechos fundamentales[27]; (ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial[28] y, (x) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución[29]. (Resaltado propio)

Conforme con el anterior recuento jurisprudencial se incurre en el defecto sustantivo cuando el juez desconoce los parámetros legales y, esencialmente, los lineamientos constitucionales que deben primar en el ordenamiento jurídico comprometiendo el derecho fundamental al debido proceso.

5. Desconocimiento del precedente como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

El precedente se comprende como la sentencia o conjunto de ellas que son anteriores a un caso determinado y, debido a su pertinencia, se deben considerar necesariamente por el juez al momento de decidir un caso concreto[30]. Existe precedente cuando "(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente[31]; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente."[32] Este, puede ser horizontal, cuando se trata de pronunciamientos provenientes de la misma autoridad judicial o una de igual jerarquía; o vertical si proviene de funcionarios o corporaciones de superior jerarquía. La función de unificar la jurisprudencia le corresponde a las Altas Cortes, en virtud de los artículos 234, 237 y 241 Superiores, por ser los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción.

5.1. La interrelación entre el precedente, la igualdad, la buena fe (entendida como confianza legítima) y la seguridad jurídica

El respeto del precedente obedece, entre otros: (i) a la protección del derecho fundamental a la igualdad (art. 13 Constitucional), en virtud del cual resulta arbitrario resolver casos con elementos fácticos similares o análogos de manera diferente; (ii) al principio de buena fe (art. 86 Superior), el cual "incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos"[35]; criterios a partir del cual se desarrolla la confianza legítima, la cual se erige a partir de expectativas favorables, que generan convicción de estabilidad sobre determinadas situaciones jurídicas que permiten reclamar el respeto de expectativas

legítimas con protección jurídica; y (iii) a razones de seguridad jurídica, en atención a que las normas deben tener un significado estable para guiar la conducta de los seres humanos y, por ende, los jueces deben interpretarlas y aplicarlas de manera coherente, de forma tal que sus decisiones judiciales sean razonablemente previsibles[36].

En relación con este último precepto constitucional, jurisprudencialmente se ha reconocido que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos del precedente- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-[37]. Independientemente de lo anterior, esta tensión debe resolverse en razón de los parámetros constitucionales que guíen el caso concreto.

En consecuencia, cuando una autoridad judicial considere necesario cambiar el precedente puede hacerlo en ejercicio de su autonomía e independencia judicial. Sin embargo, para ello debe cumplir como mínimo con dos requisitos: (i) especificar las razones por las cuales decide apartarse de la jurisprudencia en vigor; y (ii) evidenciar suficientemente que el alcance e interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Así entonces, "para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales"[38].

5.2. Precedente constitucional

El precedente constitucional hunde sus raíces en el artículo 241 de la Constitución Política, el cual determina que "a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución". En consecuencia, esta Corporación está obligada a salvaguardar la Carta Política como norma de normas[39], en virtud de lo que se le ha reconocido competencia para definir el alcance normativo y la interpretación del ordenamiento jurídico a la luz del texto superior.

En este sentido, se ha señalado[40] que el desconocimiento del precedente constitucional

"(…) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica". (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, el defecto por desconocimiento del precedente constitucional únicamente puede constatarse en relación con los pronunciamientos de la Corte Constitucional[41]. Se presenta cuando esta Corporación ha establecido el alcance normativo de un derecho fundamental o definido la interpretación constitucional de un precepto y, sin embargo, el juez ordinario o el contencioso administrativo, en desconocimiento del precedente constitucional, limita sustancialmente el alcance del derecho o se aparta de la interpretación constitucional[42].

Conforme con lo dicho, el desconocimiento del precedente constitucional puede alegarse en razón del desconocimiento de las decisiones emitidas con arreglo a las funciones de control abstracto de constitucionalidad; o concreto, adelantado en la revisión de decisiones de tutela, en ambos casos obligatorios. En el primer caso, debido a que la decisión asumida por la Corte Constitucional hace tránsito a cosa juzgada y tiene efectos erga ommes. Y, en el segundo, debido a que por medio de los pronunciamientos de unificación o pacíficos y consolidados de esta Corporación se define el contenido y el alcance de los derechos constitucionales[43].

En este sentido, se ha reprochado por esta Corporación la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, al principio de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica cuando se desconoce el precedente constitucional definido en sede de tutela, tal y como puede ocurrir cuando el ciudadano acude a la administración de justicia y se le imponen decisiones o actuaciones imprevistas.

Respecto al reconocimiento del carácter vinculante del precedente en materia de tutela, se ha determinado que lo tienen las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta

Corporación, como por las Salas de Revisión, en especial, cuando se trata de una línea jurisprudencial constante y uniforme respecto de problemas jurídicos análogos o con presupuestos fácticos idénticos[44].

5.3. Precedente constitucional en relación con las Sentencias de Unificación del Consejo de Estado. Reiteración de Jurisprudencia

Esta Corporación ha reconocido en reiterada jurisprudencia que "(…) en caso de discrepancia entre otras autoridades y esta Corporación frente a interpretaciones constitucionales, prevalecen las consideraciones fijadas por la Corte Constitucional en razón de su competencia de guarda de la supremacía de la Carta"[45]. Particularmente, respecto del precedente del Consejo de Estado debe destacarse que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, "(a)l resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas".

La Sala Plena de la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-634 de 2011, declaró exequible esta norma, en el entendido de que:

Lo anterior, "en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia"[46].

6. Topes pensionales en el marco jurídico del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones[47]

El tope de las mesadas pensionales en el ordenamiento jurídico colombiano es una limitación impuesta en beneficio de la igualdad, sostenibilidad financiera, el interés mayoritario y la distribución equitativa de los recursos limitados del Sistema de Seguridad Social. Por consiguiente, la existencia de regímenes especiales no implica per se que las mesadas pensionales adquiridas bajo estos sean ilimitadas[48], en desmedro de las

personas menos favorecidas económicamente y del alcance de la cobertura del Sistema. En esa medida, en el ordenamiento jurídico colombiano se han dispuesto diferentes topes a esta prestación.

Así, desde la Ley 4ª de 1976, "por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones" determinó en el artículo 2º el tope de 22 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Posteriormente, la Ley 71 de 1988, "por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones", también en el artículo 2º, previó el límite de 15 smlmv. Por medio de la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", en el parágrafo 3º del artículo 18, se impuso que la cuantía máxima sería de 20 smlmv para el ingreso base de liquidación de los afiliados al régimen de prima media. Seguidamente, en el Decreto 314 de 1994, "Por el cual se limita la base de cotización obligatoria del Sistema General de Pensiones", en su artículo 2º, estableció el tope de 20 smlmv. Posteriormente, por medio de la ley 797 de 2003, "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.", en el inciso 4º del artículo 5º, se estableció el límite de 25 smlmv. Con el mismo objetivo, posteriormente, el constituyente derivado por medio del Acto Legislativo 01 de 2005, "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política", se reiteró en el parágrafo 1º del artículo 1º el tope pensional de 25 smlmv.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-089 de 1997 al estudiar el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, el cual establecía que "Las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, que por esta ley se modifica, salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas (sic) en el artículo 279 de esta ley.", determinó que:

"(…)el parágrafo acusado no puede excluir del beneficio que por él se crea, a los pensionados de los regímenes especiales, en la forma genérica como lo hizo, pues con ello se desconoce el derecho a la igualdad de quienes, a pesar de hallarse en un régimen especial, están sujetos al límite que establece la ley 71 de 1988. // Sin embargo, ha de entenderse que el límite que establece la ley 100 de 1993, será el límite máximo al que podrán aspirar los pensionados que se benefician con la prerrogativa que señala el

parágrafo del artículo 35, es decir, los veinte (20) salarios mínimos, salvo si el régimen pensional al que están sometidos establece un límite mayor a éste. // Una interpretación diferente, conduciría a la existencia de un grupo de pensionados privilegiados, excluídos de los límites máximos que la ley ha previsto para el reconocimiento y valor de las pensiones. // En síntesis, los pensionados de los regímenes especiales cuyo sistema pensional fije un límite máximo, superior al que consagra la ley 100 de 1993, no estarán sujetos a éste, pues la ley 100 no se les puede aplicar. Por el contrario, si esos límites son inferiores, tienen derecho a solicitar la aplicación de la ley de seguridad social, por ser más favorable a sus intereses."

Posteriormente, por medio de la Sentencia C-155 de 1997, esta Corporación se pronunció con respecto a los artículos 2º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988, en atención a una demanda de inconstitucionalidad por medio de la cual se alegaba la inexistencia de justificación para el establecimiento de regímenes diferentes. Al respecto se advirtió que:

"es perfectamente legítimo que, la ley conceda un límite mínimo o máximo al monto de la pensión, si con ello se pretende administrar recursos limitados; en este orden de ideas, el monto de la pensión es un criterio relevante de diferenciación (...) Además, el medio empleado es adecuado, pues al establecer unos topes máximos a la mesada pensional, el legislador protege los recursos existentes para el pago de las pensiones, a fin de asignarlos preferencialmente a aquellos que se encuentran en una escala económica inferior."

Siguiendo el anterior análisis, por medio de la Sentencia C-258 de 2013, esta Corporación concluyó que desde 1976 las mesadas pensionales de los funcionarios públicos se han limitado a diferentes topes, lo cual resulta de aplicación a las mesadas pensionales especiales, entre estas, la contemplada en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992. En esa medida, antes de la Ley 100 de 1993, las mesadas pensionales de todos los funcionarios públicos no podían sobrepasar los 15 smlmv, salvo lo estipulado en laudos arbitrales, pactos colectivos y convenciones colectivas, casos en los que estos montos podrían ser distintos. Posteriormente, se estipuló el tope de 20 smlmv. Actualmente, este límite de cuantía corresponde a 25 smlmv[49]. En esa línea, debido a que los topes pensionales han sido una constante en el ordenamiento jurídico, resultaría contradictorio que, por ejemplo, una autoridad judicial interprete que una mesada pensional por el hecho de ser especial, tiene una cuantía ilimitada. En todo caso, esta Corporación ha señalado que "en caso de que las

normas especiales de tales regímenes no dispusieran un límite cuantitativo para las mesadas, debía aplicarse el tope señalado en las reglas generales, específicamente en la Ley 100 y las disposiciones que la modifican en lo pertinente."[50] (Resaltado propio).

6.1. Sentencia C-258 de 2013. Alcance en relación con el tope pensional de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)

En la Sentencia C-258 de 2013 se sentaron, entre otros, dos lineamientos jurisprudenciales especialmente relevantes en relación con el monto y el tope de las mesadas pensionales, con alcance respecto de los regímenes de transición. En relación con el primero, se estableció que el Ingreso Base de Liquidación debe calcularse con base en los últimos 10 años de cotización, es decir, que debe sujetarse al régimen general de la Ley 100 de 1993. En cuanto al tope, determinó como límite máximo 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

En la Sentencia C-258 de 2013 se determinó que si bien es posible acceder a una pensión mediante un régimen especial, lo cierto es que ello resulta constitucional siempre y cuando las diferencias que ello implique no sean manifiestamente desproporcionadas y carentes de correspondencia entre lo cotizado y el monto de la pensión. Sin embargo, a las pensiones de que trataba la Ley 4ª de 1992 "no se les aplican topes para calcular el valor de las mesadas, es decir, no existe un límite para el valor de las mesadas, ni siquiera se viene aplicando el tope de 25 smlmv instituido en el Acto Legislativo 01 de 2005 en algunas pensiones reconocidas con posterioridad a dicho Acto."

En este sentido, se señaló en dicha Sentencia C-258 de 2013 que los topes pensionales son un límite existente desde antes de la expedición el Acto Legislativo 01 de 2005 y que su incorporación en el texto superior mediante su artículo 48 busca establecer los topes "para todas las mesadas pensionales con cargo a los recursos de naturaleza pública", con el fin último de "limitar y reducir los subsidios que el Estado destina a la financiación de las pensiones más altas, muchas de ellas originadas en los regímenes pensionales especiales vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993" (resaltado propio).

En este sentido, se señaló que "en ausencia de norma expresa en el régimen especial, rige la del sistema general de pensiones, conforme a la cual las pensiones sí están sujetas a tope, y ese tope es 25 smlmv. Se explicó que por medio de las Sentencias C-089 de 1997 y

C-155 de 1997, se advirtió que “en caso de que las normas especiales de tales regímenes no dispusieran un límite cuantitativo para las mesadas, debía aplicarse el tope señalado en las reglas generales, específicamente en la Ley 100 y las disposiciones que la modifican en lo pertinente.”

Al efecto, en esta decisión se explicó que la imposición de topes pensionales se exige porque se trata de un sistema administrado por subsidios con recursos públicos. “La razón para su establecimiento reside en el hecho que, en los sistemas de prima media, la mesada pensional incorpora un componente sustancial de subsidio con recursos de naturaleza pública. Esto es, el sistema de aportes por cuenta del empleado y del empleador, no alcanza a generar los recursos para financiar una pensión vitalicia con las previsiones de los distintos regímenes sobre tiempo de servicios y tasa de reemplazo, lo cual implica que la diferencia se paga con recursos públicos. El legislador, en consonancia con previsiones constitucionales, encontró, que en materia pensional tales recursos deben destinarse a subsidiar las pensiones de las personas de más bajos ingresos y a ampliar la cobertura del sistema” (negrilla resaltada).

Para fundamentar lo anterior, se tuvieron en cuenta informes presentados por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio del Trabajo, la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social y Fedesarrollo, con base en los cuales la Corte concluyó que: “el sistema de pensiones enfrenta grandes obstáculos que impiden el cumplimiento de los mandatos del artículo 48 Superior. Concretamente, debido a los arreglos normativos vigentes, debe destinar la mayor parte de los recursos disponibles al pago de las pensiones de valores más altos (…) el promedio de la población pensionada devenga mesadas cuyo valor oscila entre 1 y 2 smmlv; sin embargo, la mayor parte de los recursos deben destinarse al pago de mesadas de más de 16 smlmv, las cuales representan una minoría dentro del sistema. Además, el número de personas pensionadas ha venido en aumento sin que ello haya sido compensado por un incremento del número de cotizantes. Como consecuencia de estos y otros obstáculos, la mayoría de la población pobre del país no es cubierta por el sistema.” (Resaltado propio)

En esa línea, en la Sentencia C-258 de 2013, se advirtió el desconocimiento del principio y derecho fundamental a la igualdad y los principios del Sistema de Seguridad Social por cuanto la falta de aplicación de topes pensionales, primero, implica la “transferencia de

subsidios públicos excesivos" a un grupo poblacional con situaciones económicas elevadas; segundo, este beneficio afecta la financiación de las pensiones de población vulnerable; y, tercero, disminuye el alcance del Sistema[51]. Es decir, se trata del subsidio con recursos del erario público a un sector económicamente privilegiado de la población, que está lejos de ser catalogado como pobre, débil o vulnerable y, en esa medida, contradictoriamente se evidencia un tratamiento diferenciado favorable en pro de población económicamente más fuerte, en detrimento de los subsidios que se podrían reconocer a la población más vulnerable e implica el "sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social", entre estos, la universalidad, eficiencia y solidaridad.

Específicamente, en relación con el Sistema de Seguridad Social se recordó que los recursos de este son limitados, por consiguiente, deben buscarse fórmulas de distribución que hagan efectivos sus principios y obligaciones, así como los fines que orientan el Estado Social de Derecho. En consecuencia, los arreglos distributivos del sistema no puede desconocer que: "(i) la prelación que debe brindarse a las personas en condiciones de mayor vulnerabilidad y debilidad, (ii) el mandato de ampliar la cobertura del sistema en términos de personas afiliadas y beneficiadas, y tipos de contingencias frente a las que se ofrece protección, y (iii) el deber de brindar progresivamente la mejor protección posible frente a las contingencias cubiertas para toda la población expuesta a los respectivos riesgos, entre otros aspectos". El legislador tiene un margen de configuración y los jueces autonomía en la interpretación y aplicación de las normas, pero cuando el resultado final se ubica a una gran distancia de estos parámetros, se lesionan los principios constitucionales mencionados.

En atención a las consideraciones previas, se señaló en la sentencia referida que "resulta desproporcionado y contrario a los principios constitucionales del Estado Social de Derecho y a los que inspiran el sistema general de pensiones, la interpretación conforme a la cual las mesadas de quienes se encuentran en transición no están sujetas a tope" y, bajo este entendido, se indicó que "la pretensión de que algunas mesadas pensionales no están sujetas al tope que, de manera general, se ha previsto en la Ley, resulta contraria a la Constitución" y, en esa medida se dispuso, con efectos erga omnes, que: "procede, como efecto de la sentencia, se produzca un ajuste inmediato de todas las pensiones que se hayan venido pagando por encima de ese tope." (Resaltado y subrayado propio).

6.1.1. Derechos adquiridos

En la Sentencia C-258 de 2013 se advirtió que los efectos del reajuste a 25 smlmv son hacia el futuro, puntualmente se indicó que "(l)a garantía a los derechos adquiridos exige respetar el derecho a la pensión y la prerrogativa de acceder a esa pensión dentro de un régimen especial, incluso si esto significa que las mesadas son superiores a las generales, siempre que no superen los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Al efecto, debe explicarse que la intangibilidad se predica del derecho pensional en sí mismo (derecho a la pensión) y los efectos producidos (mesadas pensionales producidas). Los elementos intangibles de los derechos adquiridos son aquellos que ya han ingresado irreversiblemente al patrimonio de la persona. En consecuencia, "esta sentencia no puede ser invocada para exigir devoluciones de dinero por concepto de ingresos pensionales." Sin embargo, el alcance de esta restricción no alcanza los efectos a futuro. Dicha limitación a futuro se estableció debido a la naturaleza pública de los recursos, los cuales están subsidiando pensiones que desconocen los principios de igualdad y los del sistema de seguridad social.

En todo caso se advirtió que, disminuir aún más la mesada pensional resultaría desproporcionada con fundamento en (a) el principio de confianza legítima, buena fe, la estabilidad y durabilidad del sistema; (b) la reducción adicional a 25 smlmv sería manifiestamente desproporcionada en relación con el ingreso mensual del beneficiario, al cual accedió conforme a derecho; e (c) implicaría desconocer los fines propios del Estado Social de Derecho que se pretende proteger, particularmente, la protección especial a las personas de la tercera edad, quienes no tienen opciones efectivas en el mercado laboral y, por lo general, es en esa etapa cuando requieren de ingresos que les permitan solventar sus obligaciones e incluso hacer frente a las contingencias que la vejez acarrea.

6.1.2. Debido proceso administrativo para ajustar al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes

Siguiendo el Acto Legislativo 01 de 2005, en la Sentencia C-258 de 2013 se advirtió que las mesadas pensionales debían ser reajustadas al límite constitucional de 25 smlmv, sin necesidad de efectuar reliquidación alguna, pues de lo contrario se vulneraría la voluntad del constituyente derivado[52]. Situación diferente ocurre con las mesadas pensionales en

que se alegue fraude o abuso del derecho, caso en el cual es obligatorio el procedimiento administrativo de que tratan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003.

Siguiendo lo anterior, en la Sentencia T-320 de 2015, se estableció que "en aquellos casos en los que la mesada pensional supere tal tope y fue obtenida en acatamiento de la ley, se debe ajustar, de manera automática, sin que se haga necesario iniciar un proceso de reliquidación como quiera que es un mandato constitucional de obligatorio acatamiento." Es decir, de lo que se trata es de la aplicación de la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013 establecida en interpretación del Acto Legislativo 01 de 2005 y que estipula que a partir del 1º de julio de 2013, ninguna pensión reconocida con cargo a recursos públicos puede superar los 25 smlmv. En consecuencia, cuando se trata del cumplimiento de la Constitución y de la interpretación que respecto a la misma realiza la Corte Constitucional por medio de una sentencia con efectos erga omnes, los actos administrativos proferidos, serán de mero cumplimiento de la Constitución[53].

Igualmente, en la Sentencia T-615 de 2016, se recordó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que no procede la nulidad y restablecimiento del derecho cuando se trate de actos administrativos que den cumplimiento a una Sentencia "los actos acusados no son susceptibles de ser examinados por esta jurisdicción, toda vez que de llegarse a declarar su nulidad, se estaría ante la repetición de lo que ya fue ordenado en la sentencia". (Resalta la Sala) Considerandos tras los cuales se puntualizó que: "si la Corte Constitucional no estableció la necesidad de efectuar un procedimiento administrativo es porque, precisamente, el reajuste automático de las mesadas pensionales estaba encaminado a dar cumplimiento a una norma constitucional, y a evitar que se perpetuara una vulneración de los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad, igualdad y universalidad que deben regir el sistema de seguridad social, de acuerdo con la reforma contenida en el Acto Legislativo No. 01 de 2005." (Negrillas fuera de texto). En consecuencia, se advirtió que el inicio de un proceso administrativo para dar cumplimiento al artículo 48 de la Constitución Política, según la Sentencia C-258 de 2013, implicaría el pago de mesadas pensionales que superen el tope correspondiente y, en esa medida, se afectarían significativamente los principios de sostenibilidad financiera, universalidad, solidaridad e igualdad. Sumando a lo anterior, se permitiría que en sede administrativa se revivan discusiones ya zanjadas por la Corte Constitucional:

“No puede perderse de vista que la orden de reajustar automáticamente las pensiones a partir del 1º de julio de 2013, tuvo la finalidad de imponer un límite a las excesivas subvenciones que el sistema pensional estaba realizando a favor de poblaciones privilegiadas. De esta manera, la iniciación de procedimientos por fuera de este límite temporal deviene en la permanente vulneración de los principios de sostenibilidad fiscal e igualdad que fueron protegidos por la Corte Constitucional en la mencionada providencia, después de verificar su recurrente vulneración por parte de las autoridades administrativas encargadas de realizar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales. // Por lo tanto, la exigencia de adelantar procedimientos administrativos pondría en entredicho el principio de supremacía de la Constitución, consagrado en el artículo 4º de la Carta Política, y por ende, el contenido de la misma. Ello, por cuanto se pretermitiría la aplicación de los principios y derechos fundamentales de manera contraria a lo ponderado y decidido en el fallo de constitucionalidad, que hizo tránsito a cosa juzgada”.

6.1.3. Precedente constitucional en aplicación del tope de 25 salarios mínimos legales vigentes en atención a la Sentencia C-258 de 2013

Esta Corporación ha dado aplicación a los topes pensionales en diferentes casos, al efecto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-892 de 2013, T-320 de 2015 y SU-210 de 2017.

A partir de la Sentencia C-258 de 2013, esta Corporación en la Sentencia T-892 de 2013 aplicó el tope de las mesadas pensionales en el marco del Decreto 546 de 1971. Advirtió que someter las pensiones al tope de 25 smlmv, atiende a la “justicia distributiva”, que debe permear el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, especialmente, en el marco del Sistema de Subsidios. En esta providencia se estudió un caso en el cual a la beneficiaria de la pensión “se le aplicó de manera unilateral y directa por parte del Instituto de los Seguros Sociales el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005”. La Sala, después de citar las consideraciones de la Sentencia C-258 de 2013, estableció que “la pretensión de la señora María Clara de las Mercedes Rovira Díaz, en el sentido de reliquidar su mesada pensional por encima de los 25 smlmv, no puede ser acogida, toda vez que se estaría contrariando la ratio decidendi de una sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes.” (Resaltado propio).

En la Sentencia T-320 de 2015, se estudió una tutela presentada contra el Departamento del Atlántico. El demandante alegó que el accionado, mediante acto administrativo del 26 de junio del 2013, sin su consentimiento, le disminuyó al tope de 25 smlmv su mesada pensional con soporte en la Sentencia C-258 de 2013. La tutela fue negada por cuanto: (i) para la aplicación de las disposiciones del ordenamiento superior no se hace necesario pedir el consentimiento a ninguna persona; (ii) dicha orden no excedió el contenido de la Sentencia C-258 de 2013 en lo atinente al debido proceso administrativo pues el tope que imponía debía aplicarse de manera automática por la autoridad administrativa y a esta le correspondía dar cumplimiento a lo que la enmienda superior y la decisión judicial le impuso; (iii) el ajuste realizado por el Departamento del Atlántico funge como un despliegue ceñido a lo que la Carta Política le impone por lo que su acto administrativo no es arbitrario o irrazonable pues ejecuta un mandato constitucional y una decisión judicial. En ese sentido, reúne las características de un acto de cumplimiento de una sentencia judicial proferida por la Corte Constitucional, la cual debía ser acatada por todas las autoridades públicas, "de conformidad con la línea jurisprudencial sostenida por el Consejo de Estado, todos aquellos actos administrativos encaminados a materializar el cumplimiento de una orden judicial no están sometidos a control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni a ningún tipo de acción judicial ordinaria, pues de permitirse, se desconocería el principio de cosa juzgada"; y (iv) la decisión demandada también se sustentó en los principios de sostenibilidad fiscal, solidaridad, universalidad e igualdad, propios del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Recientemente, la Sentencia SU-210 de 2017 sostuvo que el límite del monto de las pensiones a los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, aplica para el sistema general de pensiones, incluyendo el régimen especial de Magistrados, muchos de ellos pensionados conforme con el Decreto 546 de 1971. Igualmente, se advirtió que no es dable alegar que la decisión de la Sentencia C-258 de 2013 no cobija las pensiones reconocidas con anterioridad a la Sentencia de constitucionalidad, los topes en las mesadas pensionales han sido consagrados, al menos, desde la Ley 4ª de 1976, la Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de 1993, así, en las Sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997, esta Corporación señaló que cuando las normas especiales de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, no disponían de un límite cuantitativo para las mesadas, lo procedente era aplicar el tope señalado en las reglas generales de la Ley 100 de 1993; y, aclaró que "Dicha dispersión en los montos se resolvió en el sistema actual regido por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003,

que fijó el tope de las pensiones a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Ese mismo criterio fue el acogido por el Acto Legislativo 01 de 2005, y con base en él, la Sentencia C-258 de 2013, en su parte resolutiva, previó textualmente "que a partir del 1° de julio de 2013 "ninguna pensión reconocida en aplicación del régimen demandado podrá superar los 25 SMMLV." [54] (Resaltado propio). En esa medida se concluyó que:

"Dicha orden es imperativa y categórica, y cobija a todas las prestaciones reconocidas bajo los regímenes pensionales especiales, como el de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, pues, como lo explicó la Corte, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito limitar y reducir los subsidios que el Estado destina a la financiación de las pensiones más altas, muchas de ellas originadas en los regímenes pensionales especiales vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993."

6.1.4. La Sentencia SU-230 de 2015 y consideraciones en torno al carácter vinculante de la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013

Cabe resaltar que, conforme se señaló anteriormente, en la Sentencia C-258 de 2013, se sentó la línea jurisprudencial sobre el tope de las mesadas pensionales y aquellas conforme a la cual se debe liquidar el monto teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años. En la Sentencia SU-230 de 2015, esa Corporación advirtió que el precedente en comento debe ser aplicado "a todos los beneficiarios de regímenes especiales."

En esta providencia judicial se estudió una tutela contra providencia judicial en la cual se dispuso la liquidación del IBL teniendo en cuenta los últimos 10 años en una pensión reconocida bajo el régimen de transición. Al respecto, esta Corporación advirtió, en relación con la inescindibilidad de los regímenes de transición que (a) implica la vulneración del principio de igualdad dado que conduce a la transferencia de subsidios públicos excesivos a un grupo poblacional que no está en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que, al contrario, por regla general su situación socioeconómica es privilegiada; e (b) impone un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social.

Al efecto, se puso de presente que mediante la Sentencia T-078 de 2014 se aplicó la C-258 de 2013 en el caso de una pensión reconocida al amparo del régimen de transición previo a la Ley 100 de 1993. Inconforme, el beneficiario de la pensión presentó incidente de nulidad, el cual fue rechazado por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante el Auto 326 de

2014 en el cual advirtió que: “el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutiva de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna.” En esa medida, se señaló que la Sala de Revisión “siguió en estricto rigor la interpretación fijada por la Sala Plena en la Sentencia C-258 de 2013, que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional” (Resaltado propio).

Igualmente, se señaló, en el marco del caso concreto que “(a)unque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (…).” (Negrillas de la Corte).

En esa medida, señaló que en la providencia judicial que se había dado aplicación a la Sentencia C-258 de 2013 en el marco de una pensión reconocida al amparo del régimen de transición. Específicamente se determinó que “esta interpretación de la Sala Laboral del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria no contraría la reciente interpretación que fijó la Sala Plena de la Corte Constitucional acerca del IBL en el régimen de transición y, por eso, no se estructura el defecto sustantivo alegado.” Y advirtió que una de las formas de desconocer el precedente constitucional se da cuando “se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior.”[55]

6.1.4. Conclusiones sobre el marco jurídico sobre topes pensionales en la jurisprudencia constitucional

(i) Siguiendo el Acto Legislativo 01 de 2005, la Sentencia C-258 de 2013 impuso un tope para todas las mesadas pensionales con cargo a los recursos públicos; (ii) estos límites abarcan a pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición[56]; (iii) cuando una

mesada pensional no tiene un tope específico deben aplicarse las reglas generales, Ley 100 de 1993 y las disposiciones que la modifican[57], en todo caso no puede excederse el tope de 25 smlmv; (iv) esta Corporación ya ha aplicado el tope de 25 smlmv a pensiones diferentes a las reconocidas en atención a la Ley 4ª de 1992 (Sentencias T-892 de 2013, T-320 de 2015); (v) el desconocimiento de los topes pensionales implica la vulneración del principio y derecho fundamental a la igualdad y los principios del Sistema de Seguridad Social; y, adicionalmente, (vi) desconoce la sostenibilidad financiera, pues se trata de un sistema que se rige por subsidios en el cual la "diferencia" se paga con recursos públicos, por consiguiente, reconocer una mesada pensional sin topes afecta directamente el subsidio de quienes perciben menores ingresos económicos, limita la cobertura del sistema y la progresividad del mismo; por ende, (vii) resulta desproporcionado y contrario a los principios constitucionales del Estado Social de Derecho la interpretación según la cual las mesadas de quienes se encuentran en transición no están sujetas a tope. En esa medida, en dicha sentencia de constitucionalidad se estableció que "procede, como efecto de la sentencia, se produzca un ajuste inmediato de todas las pensiones que se hayan venido pagando por encima de ese tope."; y (viii) el reajuste de los topes pensionales es automático, por consiguiente, los reajustes realizados son actos administrativos de cumplimiento.

6.2. Jurisprudencia contencioso administrativa sobre el alcance de la Sentencia C-258 de 2013 en relación con los topes pensionales

En contraste con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional el Consejo de Estado, por medio de la Sentencia de Unificación del 12 de septiembre de 2014 señaló expresamente que esa Corporación se aparta de la línea jurisprudencial constitucional sentada en la Sentencia C-258 de 2013, en relación con la aplicación de los topes pensionales para quienes sean beneficiarios de la pensión en atención al régimen de transición de que trata el Decreto 546 de 1971.

Al efecto, puso de presente que el régimen de transición, conforme con la jurisprudencia contencioso administrativa, debe respetarse en su integralidad. Explicó que el Consejo de Estado ha determinado, en estudio del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y como regla invariable, la indemnidad de estos regímenes, por consiguiente, "los topes fijados en la Sentencia C-258 de 2013, en los casos de quienes encuentran regida su situación pensional

por el Decreto 546 de 1971, no son aplicables, porque en efecto, son contrarios a la jurisprudencia estable y vinculante del Consejo de Estado (artículos 228 y 230 de la Carta Política y 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011)".

Adicionalmente, señaló que no resulta posible generalizar los argumentos de la Sentencia C-258 de 2013, en atención a que no todos los regímenes implican ventajas injustificadas. Señaló que en el marco del Decreto 546 de 1971 ningún pago pensional "habrá de reconocerse, si no se encuentra debidamente financiado, ello, en aras de la salvaguarda de la sostenibilidad financiera de ese derecho prestacional, que implica por supuesto, la fidelidad para con el sistema."

A lo anterior se suma que, según esta providencia, en la Sentencia C-258 de 2013 se incurrió en una inconsistencia, pues a pesar de que en las consideraciones se señaló que el Decreto 546 de 1971 estaba excluido del pronunciamiento, lo cierto es que si fue cobijado en el "decisum". En esa medida, se advierte que, primero, en respeto de la integralidad de los regímenes de transición y, segundo, en atención a la protección de la sostenibilidad financiera, la consolidación pensional a la luz del Decreto 546 de 1971 implica que no se debe aplicar las restricciones en la Sentencia C-258 de 2013 en el caso de dicho Decreto, el cual, además, no es reglamentario de la Ley 4ª de 1992. En esa medida, las restricciones de esa decisión tiene limitado su objeto "sólo a las pensiones congresionales con origen en la Ley 4ª de 1992 -artículo 17- y por extensión legal, a las pensiones de los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, según el Decreto 104 de 1994 -artículo 28-."

6.2.1. Sentencia del Consejo de Estado dictada el 13 de julio de 2017, por medio de la cual se consideró razonable la aplicación de la Sentencia C-258 de 2013 respecto a pensiones reconocidas en el marco del Decreto 546 de 1971[58]

Cabe destacar finalmente que la jurisprudencia del Consejo de Estado en torno al asunto bajo estudio, a pesar de la mencionada Sentencia de Unificación no es de aplicación uniforme en dicha Corporación. Ejemplo de ello es la Sentencia dictada por la Sección Quinta de dicho Tribunal, el 13 de julio de 2017, en la cual se determinó razonable la aplicación de la Sentencia C-258 de 2013 en relación con los topes pensionales sobre prestaciones reconocidas en aplicación del Decreto 546 de 1971. Puntualmente, en esta oportunidad el Consejo de Estado señaló que:

“Al evaluar los argumentos antes descritos, particularmente los desarrollados en la providencia acusada, como quiera que contra la misma se dirige la acción de tutela, se estima que los mismos son razonables y están sustentados en el criterio de la Corte Constitucional en materia de topes en las mesadas pensionales, los cuales si bien es cierto fueron desarrollados en extenso en la sentencia C-258 de 2013, que se pronunció sobre el régimen pensional previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, han sido aplicados por la misma Corporación frente a regímenes distintos[59], verbigracia el regulado en el Decreto 546 de 1971, como puede apreciarse en la sentencia T-892 de 2013, que se ocupó de varios casos, entre ellos, de una acción de tutela interpuesta por una Magistrada de un Tribunal Superior, a la que se le aplicó el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (…) Por lo tanto, no se evidencia que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al pronunciarse sobre el tope de la pensión del actor haya actuado de manera arbitraria y/o sin competencia, pues tuvo en cuenta el contenido del escrito de impugnación, en especial, la solicitud hecha por CAJANAL sobre la aplicación de los principios de solidaridad, igualdad, sostenibilidad presupuestal y el Acto Legislativo 01 de 2005, respecto de los cuales la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-258 de 2013, cuyos criterios y decisiones fueron acogidos al momento de dictarse el fallo de segunda instancia.”

7. Caso concreto

7.1. Recuento fáctico

El asunto objeto de revisión se concentra en la acción de tutela presentada por la UGPP contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B y por el Juzgado 27 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, debido a que mediante Sentencia dictada el 27 de octubre de 2016, confirmó el fallo proferido en primera instancia el 18 de octubre de 2015. Por cuanto, en consideración de la entidad demandante, con esta decisión se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad y se incurrió en un defecto sustantivo y en el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, debido a que no se aplicó el marco jurídico que regula los topes a las mesadas pensionales, establecido, entre otros, en la Ley 4ª de 1976, 100 de 1993, 797 de 2003, Decreto 314 de 1994, 510 de 2003, y lo decidido en las Sentencias C-258 de 2013, T-892 de 2013 y T-392 de 2015.

7.2. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias

judiciales

7.2.1. Agotar todos los medios de defensa judicial posibles: En el caso concreto objeto de revisión los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, puntualmente el recurso de revisión contemplado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

El recurso extraordinario de revisión fue incorporado al ordenamiento jurídico con la finalidad de restablecer la justicia material en aquellas sentencias ejecutoriadas que resulten contrarias a la justicia y al derecho. Por consiguiente, se trata de una excepción a la intangibilidad de la cosa juzgada[60] y, en esa medida, su procedencia se supeditó a la constatación inequívoca de que en el fallo demandado se incurrió en alguna de las causales taxativas determinadas por el Legislador[61].

Las causales de procedencia señaladas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", se determinaron "sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003" (resaltado propio), Ley esta última "(p)or medio de la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales". En esa medida, la Sala Plena de la Corte Constitucional por medio de la Sentencia SU-210 de 2017 interpretó que el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, "incorpora las causales previstas en la Ley 797 de 2003"[62] (negrillas de la Sala). Por consiguiente, el análisis de la procedencia de este mecanismo de defensa judicial se debe realizar siguiendo una lectura sistemática del marco jurídico en comento.

Según el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011 el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos, con fundamento en las causales contempladas en el artículo 250 de esa norma, las cuales se concentran en vicios o errores en los que se hubiese podido incurrir en la Sentencia controvertida[63]. Por su parte, el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 tiene como objetivo principal la revisión de reconocimientos pensionales periódicos a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, procede contras las providencias

judiciales y las transacciones o conciliaciones judiciales o extrajudiciales en las que se decreta o acuerda el reconocimiento de prestaciones pensionales de cualquier naturaleza a cargo del erario. Este mecanismo de revisión, se tramita por el mismo procedimiento del recurso extraordinario de revisión y puede ser activado por solicitud del Gobierno, por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación. Inclusive, en el caso puntual de la UGPP es dable advertir que esta entidad puede presentar el recurso de revisión directamente, conforme lo establece el artículo 156[64] de la Ley 1150 de 2007, Plan Nacional de Desarrollo por medio del cual se creó dicha entidad, y el numeral 6º del artículo 6º del Decreto 575 de 2013[65], por medio del cual se modificó su estructura, numeral en el cual puntualmente se establece, entre sus funciones, la consistente en "(a)delantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen." Competencia también reconocida por el Consejo de Estado, Corporación que al analizar esta norma, reproducida desde el Decreto 2021 de 2009[66], concluyó que la UGPP está legitimada en la causa para interponer este recurso, puntualmente señaló:

"(S)i bien el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 restringe el derecho de postulación del recurso extraordinario de revisión, al establecer una legitimación en la causa por activa cualificada, que recae en el Gobierno Nacional, el Contralor General de la República y el Procurador General de la Nación, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-835 de 2003[67], lo cierto es que la normativa que la UGPP invocó, la habilitaron por delegación para adelantar este trámite, en razón a la facultad que expresamente se le asignó, la que consiste en hacer uso de este mecanismo judicial de revisión cuando lo realice con fundamento en las causales que contempla el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Observa la Sala de Decisión, que el argumento del excepcionante no es de recibo, por cuanto obedece a una lectura estricta de una única norma, que omitió integrar el bloque normativo que regula el tema, pues disposiciones como el artículo 2º del Decreto 2051 de 2009, conforman esa regulación sistemática que regenta el tema sobre la titularidad y habilitación para accionar."[68]

Las causales de revisión determinadas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 son las siguientes:

“a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y

b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.”

En el presente caso, las sentencias demandadas impusieron a la UGPP la obligación de continuar con el pago de una pensión que, según advirtió esta entidad, supera los topes pensionales determinados en el marco jurídico vigente. Un estudio de la procedencia de este mecanismo de defensa judicial teniendo en cuenta el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, permite evidenciar que para debatir las Sentencias procede el mecanismo extraordinario de revisión por cuanto:

(i) El artículo mencionado se enfoca en las prestaciones periódicas reconocidas con cargo a recursos públicos y, en el presente caso, se demanda una decisión judicial que ordena continuar con el pago de una pensión que, según se alega, supera el tope pensional establecido en el marco jurídico vigente; (ii) la UGPP tiene legitimación para presentar dicho mecanismo de defensa judicial, directamente (artículo 156 de la Ley 1150 de 2007 y del numeral 6º del artículo 6º del Decreto 575 de 2013) o mediante una de las entidades señaladas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, al efecto se advierte que esta administradora de pensiones es una empresa industrial y comercial del Estado adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (artículo 156 de la Ley 1150 de 2007) lo que hace aún más evidente que tiene la posibilidad de solicitar, como parte del Gobierno Nacional, a dicha cartera ministerial la presentación del recurso de revisión ante el Consejo de Estado; (iii) son causales para interponer este recurso tanto la violación al debido proceso como el hecho de que la cuantía exceda lo debido de conformidad con la ley y, en este asunto, se observa que la UGPP alegó la vulneración al debido proceso en razón de que mediante dichas providencias se incurrió en el desconocimiento del precedente constitucional y en un defecto sustantivo por no aplicar el marco jurídico que correspondía y, como consecuencia, que la pensión en estudio excede los topes pensionales a los que está sujeta constitucionalmente.

Determinada la procedencia del recurso de revisión (artículo 20 de la Ley 797 de 2003), la Sala estudiará la viabilidad de acceder o no del amparo transitorio solicitado por la UGPP

El requisito de subsidiariedad implica que la tutela se torna improcedente ante la existencia

de otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando no exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, situación que se presenta cuando: (i) el peligro de daño es real e inminente, es decir, se trate de hechos ciertos que amenazan con suceder prontamente; (ii) grave, que atiende, primero, a la intensidad del daño o menoscabo material o moral que pueda causarse sobre un bien jurídicamente tutelado y, segundo, que se lesione o amenace con lesionar un bien que objetivamente es considerado de "alta significación" para el afectado; y (iii) que las acciones que se requieran sean urgentes e impostergables, es decir, que se deba tomar medidas proporcionales y precisas para responder a la gravedad de los hechos.

En el caso bajo estudio se considera que si bien en principio la acción de tutela resulta improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial, lo cierto es que, en caso de que esta Sala constate que por medio de las disposiciones demandadas se incurrió en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso alegada, se debe tener en cuenta que: (i) el daño alude a hechos ciertos, pues no acceder al amparo transitorio implica que la UGPP en cumplimiento de las sentencias demandadas, debería realizar el pago de la pensión hasta tanto se resuelva el recurso y con la obligación de devolución de las sumas que superan dicho tope y que se han dejado de cancelar, a pesar de que son recursos del Sistema de Seguridad Social que difícilmente podrán ser recuperados, por cancelarse en cumplimiento de una orden judicial y, en consecuencia, habrían sido percibidos de buena fe. (ii) Es grave, puesto que involucra recursos públicos pertenecientes al Sistema y tiene la potencialidad de afectar la sostenibilidad financiera del mismo, dado que se trata de una pensión con una cuantía considerablemente elevada e inequitativa puesto que la mayoría de las pensiones en Colombia son de cuantía ostensiblemente menor, situación que contradice la solidaridad, universalidad y eficiencia del Sistema. Por consiguiente, (iii) eventualmente se requerirían medidas urgentes e impostergables que no podrían esperar a que se resuelva el recurso de revisión, habida cuenta que ello implicaría, se reitera, obligar a esta entidad a sufragar una pensión que excede los topes pensionales del Sistema, lo cual afecta los escasos recursos destinados al mismo.

Conclusión

7.2.2. Relevancia constitucional de la cuestión estudiada: la entidad accionante alega que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B desconoció el

marco jurídico y el precedente aplicable, en virtud de lo cual declaró la nulidad del reajuste a 25 smlmv. Este asunto, según alega la entidad accionante, comprende los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, el principio de solidaridad y al criterio de sostenibilidad financiera, dado que al permitir el pago de esta pensión sin límite de cuantía, en beneficio de una persona en condiciones socioeconómicas privilegiadas en contraste con el resto de la población, gracias al pago mensual de una pensión que deviene de recursos públicos, contradictoriamente, se disminuyen los recursos del subsidio de pensión para personas de escasos recursos económicos, y afecta el alcance del Sistema General de Pensiones. En consecuencia, se plantea un asunto de relevancia constitucional en el que están comprometidas garantías superiores de especial relevancia, circunstancia que fundamenta la competencia del juez constitucional para pronunciarse en el presente asunto.

7.2.3. Requisito de inmediatez: El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B, profirió la Sentencia objeto de reproche el 27 de octubre de 2016, la cual quedó en firme el 8 de noviembre de ese año. La tutela fue presentada el 31 de mayo de 2017; es decir, trascurrieron 6 meses y 23 días, término que se considera razonable para la presentación de la demanda. Declarar improcedente la demanda porque la UGPP descuidó el ejercicio de la misma por un término de 23 días, resulta desproporcionado y desconoce la naturaleza de esta acción, en el marco de la cual se debe primar lo sustancial sobre las formas. Las formas son un medio para alcanzar la garantía de un derecho, no para obstaculizarlo y, en todo caso, debe advertirse que la tutela no tiene un término de caducidad específico.

Adicionalmente, "si bien la Corte ha tomado como referencia, en algunos casos, el término de 6 meses para determinar si el transcurso del tiempo entre la ejecutoria de una decisión judicial y la presentación de una tutela es proporcional, lo cierto es que esta Corporación ha aclarado que tal término no es taxativo, pues puede suceder que "en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso".[69] Sobre este asunto, la Corte ha entendido que 6 meses es un plazo razonable para satisfacer el requisito de inmediatez sin que ello signifique que dicho término es perentorio."[70] (Resalta la Sala)

Igualmente, se destaca que este requisito se ha flexibilizado cuando se trata de prestaciones continuas cuyo pago (o ausencia del mismo) generan una afectación constante. El caso bajo estudio implica la afectación directa de los recursos públicos, ante esta situación cabe destacar que en la Sentencia T-060 de 2016 se señaló que "es necesario considerar que el daño es continuado y la especial situación de defensa del patrimonio público (…) el período empleado para la defensa de los derechos fundamentales que la accionante estima conculcados, se torna adecuado y por ende la acción es procedente ante la grave afectación de recursos públicos" (Resalta la Sala).

7.2.4. Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada: En el asunto bajo examen no se alegó la existencia de una irregularidad en las formas procesales, sino un defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente.

7.2.5. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales: En la acción de tutela se identificaron clara y razonablemente las actuaciones que comportan la vulneración alegada, consistente en el desconocimiento del marco jurídico aplicable y del precedente constitucional establecido en la Sentencia C-258 de 2013. Por ende, se encuentra cumplido este requisito.

7.2.6. Que no se trate de sentencias de tutela: La sentencia judicial objeto de reproche fue dictada al interior de un proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, se estima también cumplido este requisito.

Una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala estudiará el cumplimiento de los requisitos especiales. Análisis que, se centrará en el defecto sustantivo y en el desconocimiento del precedente jurisprudencial, pues fueron los defectos alegados por la accionante.

7.3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B, mediante la Sentencia del 27 de octubre de 2016 desconoció el tope pensional determinado en la Sentencia C-258 de 2013

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la Sentencia del Juzgado 27 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, en la cual, siguiendo el precedente

jurisprudencial del Consejo de Estado, resolvió apartarse de la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013 y del ordenamiento jurídico concordante, según el cual ninguna mesada proveniente del erario público puede ser superior a 25 smlmv, incluyendo las mesadas pensionales reconocidas en virtud de regímenes especiales, debido, primero, al marco jurídico que sistemáticamente exige el respeto por dicho límite pensional compuesto por el artículo 48 Superior, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 y las Sentencias C-089 de 1997, C-155 de 1997, C-258 de 2013, T-892 de 2013 y T-320 de 2015; segundo, al precedente constitucional establecido en las mencionadas sentencias; y, tercero, al respeto del derecho fundamental a la igualdad, y de los principios del Sistema General en Pensiones y de la sostenibilidad financiera.

7.3.1. Defecto sustantivo

Se incurre en el defecto sustantivo cuando, entre otros, (i) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso. (ii) La disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; o (iii) cuando no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes[71].

(i) La decisión se fundamenta en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso. En el presente asunto la sentencia demandada dejó de lado el marco jurídico conforme con el cual resulta aplicable el tope pensional de 25 smlmv inclusive respecto de pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición. Este marco se encuentra contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, la Ley 100 de 1993, el Decreto 691 de 1994, la Ley 797 de 2003, y la determinación del alcance normativo de estas disposiciones señalado mediante las Sentencias de Constitucionalidad C-089 de 1997, C-155 de 1997, C-258 de 2013, las Sentencias de Unificación SU 230 de 2015 y 210 de 2017 y las Sentencias de Sala de Revisión, entre estas las T-892 de 2013 y T-320 de 2015, conforme se explica a continuación. Así entonces, el marco jurídico constitucional, legal y jurisprudencial sistemáticamente ha establecido que las mesadas pensionales están sujetas a un tope máximo, lo cual tiene alcance respecto a las pensiones reconocidas en virtud del Decreto 546 de 1971, tal y como sucede con la pensión del señor Domingo Orlando Rojas.

(ii) La disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución. El desarrollo del marco jurídico de los topes pensionales lejos de eliminarlos los ha implementado con mayor fuerza jurídica. Así, fueron incorporados incluso a la Constitución Política, por medio del Acto Legislativo 01 de 2005, en desarrollo de lo cual, en la Sentencia C-258 de 2013 atendiendo a los limitados recursos del Sistema General en Pensiones, al reducido alcance del mismo y al disminuido monto de las pensiones de la mayoría de la población (para quienes logran acceder a esta), determinó que ninguna pensión con cargo a dineros públicos puede ser superior al tope pensional de 25 smlmv. Por consiguiente, resulta regresivo considerar, como en algún momento lo hizo la legislación, que las pensiones reconocidas en virtud de regímenes especiales, como los de la Rama Judicial, carecen de límites. Por consiguiente, es contrario al marco jurídico vigente señalar que la pensión del señor Domingo Orlando Rojas carece de límites; incluso, cuando esta prestación fue reliquidada por orden judicial en el 2001 el tope general era de 20 smlmv, no obstante, la Sentencia C-258 de 2013 únicamente permitió la disminución a 25 smlmv, como bien lo señaló la UGPP en sus intervenciones en el presente asunto.

(iii) Cuando no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes. En la Sentencia C-258 de 2013 la Sala Plena de esta Corporación en sede de control abstracto determinó, conforme se estudió en las consideraciones de la presente providencia, que ninguna mesada pensional con cargo a los recursos públicos puede ser superior a 25 smlmv. De acuerdo con la Sentencia SU-230 de 2015, se incurre en este defecto cuando "se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior."[72] A pesar de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió apartarse del precedente constitucional con efectos erga omnes. Por consiguiente, resulta evidente que en este caso concreto se incurrió en el defeco sustantivo también por esta razón.

Este último criterio para determinar que se incurrió en un defecto sustantivo, se encuentra estrechamente ligado al desconocimiento del precedente constitucional, el cual se estudia in extenso a continuación.

7.3.2. Desconocimiento del Precedente Constitucional establecido en la Sentencia C-258 de 2013 y en la línea jurisprudencial concordante

(i) Siguiendo el Acto Legislativo 01 de 2005, la Sentencia C-258 de 2013 impuso un tope para todas las mesadas pensionales con cargo a los recursos públicos

Conforme con la Sentencia C- 258 de 2013 las mesadas pensionales con cargo a recursos públicos están sujetas al tope de 25 smlmv. Al señor Domingo Orlando Rojas se le reconoció una pensión obtenida con base en un régimen especial, esto es, el Decreto 546 de 1971, la cual se encuentra a cargo de recursos públicos. La pensión en comento fue reconocida mediante la Resolución 4397 del 24 de mayo de 1995, en aplicación de la Ley 100 de 1993 y las Leyes 33 y 62 de 1985, en cuantía de $2.409.412, efectiva a partir del 8 de marzo de 1995. Sin embargo, mediante Sentencia dictada el 23 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca determinó que el régimen aplicable era el Decreto 546 de 1971 y, por consiguiente, se ordenó la reliquidación pensional. En consecuencia, CAJANAL mediante la Resolución No. 11024 del 20 de mayo de 2002 reliquidó la pensión a $4.111.172 efectiva a partir del 8 de marzo de 1995. Para 1995, el salario mínimo correspondía a $118.934, es decir, en principio, se trata de una pensión superior a 30 smlmv. En consecuencia, sobrepasa el tope pensional permitido y, en esa medida, era procedente el reajuste realizado por la UGPP.

(ii) Dichos límites abarcan a pensiones especiales reconocidas en virtud del régimen de transición[73] y (iii) Cuando una mesada pensional especial no tiene un tope específico deben aplicarse las reglas generales, Ley 100 de 1993 y las disposiciones que la modifican[74], en todo caso no puede excederse el tope de 25 smlmv

Se recuerda que el tope pensional es una medida asumida en consideración a fenómenos económicos y sociales con un indudable propósito de desarrollar principios básicos fundamentales dentro de la creación de un complejo sistema de seguridad social tendiente a garantizar los derechos irrenunciables de las personas, lo anterior “acorde a un sistema que comprende obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico de salud y servicios complementarios, mediante un servicio público eficiente, universal, solidario, integral, unitario y participativo, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y prestado por entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidas en las leyes”[75].

Así, antes de la Ley 100 de 1993 las mesadas pensionales de todos los funcionarios públicos no podían superar los 15 smlmv. Posteriormente, el límite máximo de la pensión de vejez se determinó en el tope de 20 smlmv. Actualmente, este límite corresponde a 25 smlmv[76]. En esa línea, esta Corporación ha constatado que los topes pensionales son una constante en el ordenamiento jurídico colombiano y, por ende, resulta contradictorio que una autoridad judicial interprete y aplique una norma en el entendido de que una mesada pensional por el hecho de ser reconocida en virtud de un régimen especial no está sujeta a ningún límite. Al contrario, desde hace alrededor de 20 años en las Sentencias de Constitucionalidad C-089 y C-155 de 1997 se determinó que "en caso de que las normas especiales de tales regímenes no dispusieran un límite cuantitativo para las mesadas, debía aplicarse el tope señalado en las reglas generales, específicamente en la Ley 100 y las disposiciones que la modifican en lo pertinente"[77] (Resalta la Sala).

Lo anterior cobra mayor consistencia en el marco del Decreto 546 de 1971, "Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares", por cuanto en el artículo 1º del Decreto 691 de 1994 se estableció que los servidores públicos de la Rama Judicial se incorporan al Sistema de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, en el primero de estos se estableció el límite de 20 smlmv y, con la modificación, el tope exigido pasó a ser 25 smlmv, el cual fue integrado al artículo 48 de la Constitución Política mediante el Acto Legislativo 01 de 2005.

En una interpretación armoniosa con lo anterior, la Sentencia C-258 de 2013 determinó que ninguna pensión con cargo a los recursos públicos puede superar el tope de 25 smlmv. Pronunciamiento constitucional con efectos erga omnes que se ha venido aplicando, entre otras, mediante las Sentencias T-892 de 2013 y T-320 de 2015. En esta línea, el alcance de la ratio decidendi de la Sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013 fue reiterado en la Sentencia SU-210 de 2017 en la cual, haciendo referencia específica a los topes pensionales, se determinó que se aplica a todas las pensiones reconocidas bajo los regímenes especiales, "incluyendo" las de los Congresistas y Magistrados, pero no se trata de una aplicación excluyente. Puntualmente se señaló: "Dicha orden es imperativa y categórica, y cobija a todas las prestaciones reconocidas bajo los regímenes pensionales especiales, como el de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, pues, como lo explicó la Corte, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito limitar y reducir los subsidios

que el Estado destina a la financiación de las pensiones más altas, muchas de ellas originadas en los regímenes pensionales especiales vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993." (Resaltado y subrayado propio).

(iv) Esta Corporación ya ha aplicado el tope de 25 smlmv a pensiones diferentes a las reconocidas en atención a la Ley 4ª de 1992 (Sentencias T-892 de 2013 y T-320 de 2015, entre otras)

Resulta desacertado sostener, como se hace en la providencia demandada, que el reajuste al tope pensional fijado en la Sentencia C-258 de 2013 no puede ser aplicado a la pensión en comento por haber sido causada con aplicación del régimen pensional especial de transición contemplado en el Decreto 546 de 1971, en atención a que en dicha Sentencia de constitucionalidad, las consideraciones realizadas en torno al tope de las mesadas pensionales se hicieron en la ratio decidendi y sin contemplar excepciones. Conforme con la jurisprudencia constitucional se desconoce el precedente constitucional, entre otras hipótesis, cuando se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, "especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior"[78]. En esa medida, la UGPP no podía continuar realizando el pago de dicha mesada pensional desconociendo el tope de 25 smlmv.

Siguiendo lo anterior, en las Sentencias T-892 de 2013 y T-320 de 2015, esta Corporación ya ha aplicado la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013 en relación con los topes pensionales a regímenes diferentes a los contemplados estrictamente en la Ley 4ª de 1992. Puntualmente, en la primera de estas se resolvió aplicar el tope de que trata dicha Sentencia de constitucionalidad a una pensión reconocida con base en el Decreto 546 de 1971. Igualmente, en las Sentencias SU-230 de 2015 y 210 de 2017 se señaló que la ratio decidendi de la Sentencia mencionada tiene alcance sobre los beneficiarios de regímenes pensionales especiales, como sucede con aquellas personas que accedieron a su pensión en aplicación de regímenes de transición previos a la Ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior, no es posible afirmar que no es dable aplicar el tope pensional, debido a que la pensión del beneficiado fue causada de manera previa al 31 de julio de 2010 o a la Sentencia C-258 de 2013, pues, siguiendo las consideraciones de las Sentencias C-258 de

2013 y SU-210 de 2017, los topes en las mesadas pensionales han sido consagrados, al menos, desde la Ley 4ª de 1976, la Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de 1993. Por ende, se reitera, en las Sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997, esta Corporación indicó que cuando las normas especiales de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 no disponían de un límite cuantitativo, lo procedente era aplicar el tope señalado en las reglas generales de la Ley 100 de 1993.

(v) El desconocimiento de los topes pensionales implica la vulneración del principio y derecho fundamental a la igualdad y el desconocimiento de los principios del Sistema de Seguridad Social

La medida de reajuste a un límite pensional como un instrumento orientado a la realización de los principios del sistema pensional no resulta discriminatoria puesto que se deriva de una decisión general, impersonal y abstracta, asumida en la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013 y acatada en las Sentencias T-892 de 2013, T-320 de 2015 y SU-220 de 2017 no solo en las pensiones de Congresistas y Magistrados, sino también en pensiones como las reconocidas con base en el Decreto 546 de 1971. Incluso, resulta pertinente destacar la Sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 13 de julio de 2017, en la cual ese Tribunal determinó como "razonable" la aplicación de la Sentencia C-258 de 2013 en relación con los topes pensionales respecto de prestaciones reconocidas en aplicación del Decreto 546 de 1971, puntualmente, señaló que:

"Al evaluar los argumentos antes descritos, particularmente los desarrollados en la providencia acusada, como quiera que contra la misma se dirige la acción de tutela, se estima que los mismos son razonables y están sustentados en el criterio de la Corte Constitucional en materia de topes en las mesadas pensionales, los cuales si bien es cierto fueron desarrollados en extenso en la sentencia C-258 de 2013, que se pronunció sobre el régimen pensional previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, han sido aplicados por la misma Corporación frente a regímenes distintos[79], verbigracia el regulado en el Decreto 546 de 1971, como puede apreciarse en la sentencia T-892 de 2013, que se ocupó de varios casos, entre ellos, de una acción de tutela interpuesta por una Magistrada de un Tribunal Superior, a la que se le aplicó el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes (…)".

Cabe advertir que si bien esta sentencia data del 13 de julio de 2017 y, en esa medida, no era un precedente que podían seguir los jueces de instancia, si permite ilustrar las recientes consideraciones del Consejo de Estado, Sala Quinta, sobre el punto objeto de discusión.

(vi) Se desconoce el criterio de sostenibilidad financiera

En concordancia con lo anterior, resultan lesionados los principios del Sistema de Seguridad Social y su sostenibilidad financiera cuando se pagan mesadas pensionales sin tope, puesto que se trata de un sistema que se rige por subsidios pagados con recursos públicos, por consiguiente, es de reconocer que afecta directamente la financiación del mismo. Así, permitir que con cargo a los recursos públicos se financie la pensión sin límite de cuantía del señor Domingo Orlando Rojas, desconoce la justicia distributiva y la solidaridad que debe conducir el Sistema General de Pensiones.

(vii) En la Sentencia C-258 de 2013 se estableció que "procede, como efecto de la sentencia, un ajuste inmediato de todas las pensiones que se hayan venido pagando por encima de ese tope."

Teniendo en cuenta la vulneración al derecho y principio fundamental a la igualdad y a los principios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, en la Sentencia de Constitucionalidad mencionada, se advirtió que "la pretensión de que algunas mesadas pensionales no están sujetas al tope que, de manera general, se ha previsto en la Ley, resulta contraria a la Constitución", con punto a lo cual se determinó que "procede, como efecto de la sentencia, se produzca un ajuste inmediato de todas las pensiones que se hayan venido pagando por encima de ese tope." Determinación que fue acatada por la entidad accionante al reajustar automáticamente la pensión del señor Domingo Orlando Rojas al tope de 25 smlmv.

(viii) El reajuste de los topes pensionales es automático y los actos administrativos emitidos para el efecto son de cumplimiento

La naturaleza de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad accionante dispuso el reajuste constituye el "despliegue ceñido a lo que la Carta Política le impone, por lo que su acto administrativo no es arbitrario o irrazonable pues lo que realiza es la

ejecución de un mandato constitucional y una decisión judicial. En ese sentido, reúne las características de un acto de cumplimiento de una sentencia judicial proferida por la Corte Constitucional, la cual debía ser acatada por todas las autoridades públicas. // De conformidad con la línea jurisprudencial sostenida por el Consejo de Estado, todos aquellos actos administrativos encaminados a materializar el cumplimiento de una orden judicial no están sometidos a control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni a ningún tipo de acción judicial ordinaria, pues de permitirse, se desconocería el principio de cosa juzgada".[80]

Se advierte que "la exigencia de adelantar procedimientos administrativos pondría en entredicho el principio de supremacía de la Constitución, consagrado en el artículo 4º de la Carta Política y, por ende, el contenido de la misma. Ello, por cuanto se pretermitiría la aplicación de los principios y derechos fundamentales de manera contraria a lo ponderado y decidido en el fallo de constitucionalidad, que hizo tránsito a cosa juzgada. // 33. A su vez, esta situación repercutiría en una vulneración del principio de cosa juzgada constitucional, al permitirse que se revivan en sede administrativa, aquellas discusiones zanjadas previamente por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, como es el caso de la Corte Constitucional."[81]

Situación diferente ocurre en aquellos casos en que la autoridad administrativa observe un posible abuso del derecho, o un fraude a la ley, evento en el cual no procede el reajuste automático sino que es necesario agotar lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003. En contraste, en el caso en estudio, a pesar de que la UGPP reajustó automáticamente la pensión, las sentencias demandadas declararon la nulidad de esa actuación administrativa y es contra esa decisión judicial que recae el presente debate.

(ix) Prevalencia del precedente constitucional

Los alegatos del beneficiario de la pensión y los argumentos de la Sentencia cuestionada se fundamentan también en la línea jurisprudencial sentada por el Consejo de Estado, conforme con la cual el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes no tiene alcance sobre las mesadas pensionales de que trata el Decreto 546 de 1971. Al respecto cabe destacar que los fundamentos de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 12 de septiembre de 2014 se concentran en que:

(a) Las pensiones especiales reconocidas en aplicación de los regímenes de transición deben ser respetadas integralmente. No obstante, esta Sala de Revisión siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte advierte que no resulta posible establecer que, en el marco jurídico constitucional vigente, se pueda mantener la integridad del régimen de transición, pues ello contradice los mandatos constitucionales y el alcance definido al respecto por la Corte Constitucional, así como la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en pensiones, el principio y derecho fundamental a la igualdad y los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia, en desmedro del alcance del Sistema respecto de la población socioeconómicamente menos favorecida.

(b) No es posible generalizar los argumentos de la Sentencia C-258 de 2013. En contraste con este argumento la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-210 de 2017, así como en las diferentes salas de revisión[82], ha exigido el respeto de este límite estándar, puesto que se trata de un mandato Superior derivado del AL 01 de 2015 y la ratio decidendi de dicha Sentencia de control abstracto sobre la interpretación del artículo 48 Superior y, con ello, el tope pensional impactó todas las pensiones, lo cual tiene efectos erga omnes.

(c) En concordancia con lo anterior, se afirma que en la Sentencia C-258 de 2013 se incurrió en una inconsistencia pues a pesar de que en las consideraciones se señaló que el Decreto 546 de 1971 estaba excluido del pronunciamiento, lo cierto es que si fue cobijado en el "decisum". En contraste, se advierte que la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013 es la que debe aplicarse en el presente caso pues fue el parámetro de interpretación establecido por esta Corporación, así, por ejemplo, haciendo alusión a la ratio decidendi de dicha Sentencia, en la SU-230 de 2015 se explicó que "(a)unque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (…)." (Negrillas de la Sala de Revisión).

Así, la Sala Plena mediante la Sentencia SU-230 de 2015, determinó que las consideraciones de la Sentencia C-258 de 2013 son aplicables a todas las pensiones reconocidas en el

marco de los regímenes de transición, tal y como fue señalado en la Sentencia T-078 de 2014 y por la Sala Plena en el Auto 326 de 2014, "el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutiva de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna." (Negrillas fuera de texto). En esa medida, la Sala Plena señaló que la Sala de Revisión "siguió en estricto rigor la interpretación fijada por la Sala Plena en la Sentencia C-258 de 2013, que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional" (Resaltado propio). Si bien en esa oportunidad el asunto bajo análisis se concentró en el IBL, lo cierto es que en el presente caso también se debe acatar la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013 en relación con la interpretación que esta Corporación le dio al artículo 48 de la Constitución Política, puntualmente, respecto a los topes pensionales.

Adicionalmente, se recuerda que "(…) en caso de discrepancia entre otras autoridades y esta Corporación frente a interpretaciones constitucionales, prevalecen las consideraciones fijadas por la Corte Constitucional en razón de su competencia de guarda de la supremacía de la Carta"[83]. Particularmente, respecto del precedente del Consejo de Estado debe destacarse que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, fue declarado exequible por medio de la Sentencia C-634 de 2011, en el entendido de que: "las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad" (negrillas fuera de texto). Lo anterior, "en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional"[84].

Con todo, cabe resaltar que el Consejo de Estado en el asunto bajo estudio, a pesar de la mencionada providencia de Unificación del 12 de septiembre de 2014, también ha considerado, tal y como ocurrió en la Sentencia de la Sala Quinta de Revisión del 13 de julio de 2017, que es razonable la aplicación de la Sentencia C-258 de 2013 en relación con los topes de pensiones reconocidas en el marco del Decreto 546 de 1971.

7.3.4. Conclusiones en el caso concreto

– La UGPP cuenta con otro mecanismo de defensa judicial a través del cual puede alegar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso por la sentencia demandada, como es el recurso de revisión establecido en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Por consiguiente, la tutela no se puede conceder de manera definitiva, obviando su naturaleza eminentemente subsidiaria y no complementaria ni supletoria, pues los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador deben agotarse inicialmente. Sin embargo, por las particularidades del caso concreto, el amparo se debe conceder de manera transitoria, pues lo contrario implicaría la obligación de la UGPP de cumplir la orden judicial impuesta y, por ende, realizar el pago de la pensión hasta tanto se resuelva el recurso de revisión y devolver las sumas que superan dicho tope que hasta el momento se han dejado de cancelar; recursos públicos que difícilmente podrían ser recuperados, por cancelarse en cumplimiento de una providencia judicial. Lo anterior a pesar de que se trata de una pensión con una cuantía considerablemente elevada e inequitativa que supera el tope de 25 smlmv aun cuando la mayoría de las pensiones en Colombia son ostensiblemente menores, es decir, tiene la potencialidad de afectar la sostenibilidad financiera del Sistema y contradice la solidaridad, universalidad y eficiencia de la Seguridad Social. Así entonces, se trata de un perjuicio grave y cierto, el cual requiere medidas urgentes e impostergables.

– En la sentencia demandada la Sala de Revisión considera que se incurrió en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso por incurrir en los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional alegados por la UGPP.

Lo primero por cuanto se dejó de lado el marco jurídico contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, la Ley 100 de 1003, el Decreto 691 de 1994, la Ley 797 de 2003, y las Sentencias de Constitucionalidad que determinan su alcance normativo, como las Sentencias C-089 de 1997, C-155 de 1997, C-258 de 2013, las Sentencias de Unificación SU 230 de 2015 y 210 de 2017 y las Sentencias de Sala de Revisión, entre estas las T-892 de 2013 y T-320 de 2015.

Lo segundo porque se constató el desconocimiento de la Sentencia C-258 de 2013, en la cual se determinó, en razón del derecho a la igualdad, los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia del Sistema de Seguridad Social, el criterio de Sostenibilidad

Financiera, el fin de proteger a las personas de menores recursos económicos y del alcance del Sistema, que "(procedía), como efecto de la sentencia, se produzca un ajuste inmediato de todas las pensiones que se hayan venido pagando por encima de ese tope", es decir, 25 smlmv. Providencia reiterada en las ya mencionadas Sentencias T-892 de 2013, T-320 de 2015 y SU-210 de 2017. Los efectos de este fallo fueron determinados a partir del 1º de julio de 2013 e implicaban el reajuste automático de la pensión del señor Domingo Orlando Rojas, es decir, se trataba de actos de cumplimiento de la Sentencia C-258 de 2013.

Así las cosas, debido a que el amparo es transitorio a continuación se procederá a suspender tanto las órdenes judiciales demandadas como la Resolución RDP 30278 del 3 de octubre de 2014, dictada en atención de la medida cautelar dispuesta en primera instancia para reactivar el pago de la pensión sin límite de cuantía. Dicha suspensión está condicionada a que la UGPP presente el recurso de revisión establecido en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 dentro de los 3 meses siguientes a la notificación de esta providencia y se mantendrá hasta que se haya resuelto definitivamente dicho recurso. En caso de que la entidad accionante no presente la demanda, cesarán los efectos del amparo concedido.

Debido a la prosperidad de la pretensión principal de la demanda, esta Sala se abstiene de hacer pronunciamiento alguno en relación con las pretensiones subsidiarias.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, el 29 de noviembre de 2017, que confirmó el fallo dictado el 6 de julio de 2017, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, mediante el cual se declaró improcedente la tutela presentada y, por ende, se dejó en firme la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B, dictada el 27 de octubre de 2016, y en su lugar, CONCEDER TRANSITORIAMENTE el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de Protección Social (UGPP).

SEGUNDO. En consecuencia, SUSPENDER TRANSITORIAMENTE, a partir de la notificación de la presente providencia, los efectos de la Sentencia dictada el 27 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, la cual confirmó el fallo proferido el 18 de diciembre de 2015, por el Juzgado 27 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, que declaró la nulidad de los Oficios No. 20139901904121 del 15 de julio de 2013 y No. 20135022146681 del 6 de agosto de 2013 y ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de Protección Social (UGPP) "continuar pagando la pensión de jubilación del señor Domingo Orlando Rojas", en los términos de la Resolución No. 11.024 del 20 de mayo de 2002, emitida por la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL). Igualmente, se suspenden transitoriamente los efectos de la Resolución RDP 30278 del 3 de octubre de 2014, mediante la cual se dio cumplimiento parcial a estas decisiones. Lo anterior, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado con No. 11001-33-35-027-2013-00864-02, iniciado por el señor Domingo Orlando Rojas contra la UGPP.

TERCERO. DETERMINAR que la orden anterior de suspensión se condiciona a que la UGPP presente el recurso de revisión establecido en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia y se mantendrá hasta que se haya resuelto definitivamente dicho recurso. En caso de que la entidad accionante no presente la demanda, cesarán los efectos del amparo concedido.

CUARTO. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de votro

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-360/18

Referencia: Expediente T-6.604.110

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de Protección Social (UGPP)

Demandados: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B y otro

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la Sentencia T-360 de 2018, adoptada por la mayoría de la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en sesión del 31 de agosto de ese mismo año.

1. La Sentencia T-360 de 2018 fue proferida en el marco de la revisión de los fallos de la

acción de tutela promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de Protección Social (en adelante, UGPP). Esa entidad la promovió porque mediante sentencia dictada por la jurisdicción contencioso administrativa (i) se declaró la nulidad de la resolución a través de la cual esa administradora reajustó a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes la mesada pensional de Domingo Orlando Rojas; y (ii) se ordenó reintegrar el valor descontado a causa de dicho reajuste.

Domingo Orlando Rojas tiene 79 años. Prestó servicios para la Rama Judicial de 1965 a 1995 como Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia. Adquirió estatus pensional el 29 de mayo de 1993 y el 24 de mayo de 1995 CAJANAL le reconoció una pensión de jubilación por $2.409.412. En 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en el Decreto 546 de 1971, incrementó la mesada hasta la suma indexada de $10.567.797.

Tras la expedición de la Sentencia C-258 de 2013, la UGPP le comunicó al pensionado que su mesada sería objeto del tope de 25 salarios mínimos. Entonces, formuló medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitó la suspensión de la medida de reajuste ante el juez de lo contencioso administrativo.

El 18 de diciembre de 2015, el Juzgado 27 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones formuladas. En consecuencia, le ordenó a la UGPP pagar la pensión sin tope y reintegrar los valores descontados. Esto debido a que fue reconocida mediante sentencia y su reajuste debe debatirse a través del recurso de revisión de la Ley 797 de 2003. Asimismo, advirtió que la prestación es anterior al Acto Legislativo 01 de 2005, sin que la afecte ningún tope. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección B) confirmó esa decisión por razones similares y agregó que (i) la UGPP revocó un acto administrativo sin el consentimiento del titular, y (ii) la sentencia de unificación del 12 de septiembre de 2014 del Consejo de Estado aclaró que la sentencia C-258 de 2013 no es aplicable a las pensiones reconocidas en virtud del Decreto 564 de 1971.

El 31 de mayo de 2017, la UGPP formuló acción de tutela por el desconocimiento de su derecho al debido proceso y la trasgresión de los principios de sostenibilidad financiera y solidaridad pensional. Solicitó (i) suspender transitoriamente las sentencias, mientras acude al recurso de revisión, para contener un perjuicio irremediable, pues los valores pagados

con recursos públicos no podrían ser recuperados en atención al principio de la buena fe; y (ii) como pretensión subsidiaria, dejar sin efecto las sentencias y ordenar un nuevo fallo. Argumentó que el Tribunal accionado incurrió en un defecto sustantivo, al no aplicar los topes pensionales, lo cual es contrario al contenido del Acto Legislativo mencionado y a la jurisprudencia.

En cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, para el momento en que se propuso la acción, Domingo Orlando Rojas devengaba $18.442.925 como mesada pensional, pero no le habían sido reintegrados los dineros dejados de percibir antes de la medida cautelar decretada por el juzgado administrativo de primera instancia.

2. El 6 de julio de 2017, la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela, al haber sido formulada 6 meses y 14 días luego de proferida la sentencia que se cuestiona. La UGPP impugnó esa decisión y el 29 de noviembre de 2017 la Sección Cuarta de esa Corporación la confirmó. La segunda instancia destacó la inexistencia de un perjuicio irremediable y la posibilidad de ventilar el asunto a través el recurso de revisión.

3. En relación con esa situación, la Sala Quinta de Revisión analizó si "el Tribunal (...) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad y, en consecuencia, incurrió en un defecto sustantivo y en el desconocimiento del precedente constitucional, especialmente, (sic.) la Sentencia C-258 de 2013, al confirmar el fallo dictado por el Juzgado 27 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, el 18 de octubre de 2015, en el que se declaró la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la UGPP había reajustado la pensión del señor Domingo Orlando Rojas al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes"

Concluyó que se incurrió en ambos defectos porque el Tribunal accionado abandonó el marco jurídico aplicable a los topes pensionales, que incluye sentencias de constitucionalidad. Al verificar la procedencia de la acción y el agotamiento de todos los recursos en el marco del proceso, la Sala encontró que, si bien el accionante cuenta con el recurso de revisión previsto en la Ley 797 de 2003, lo cierto es que la UGPP se encuentra ante un perjuicio irremediable.

4. Mi disenso se concentra en la forma que fue abordado el perjuicio irremediable en este

asunto concreto, como paso a referir.

Primero. El perjuicio irremediable no debe estar asociado al cumplimiento de la decisión del juez, sino a la imposibilidad de recuperar los valores pagados

5. La sentencia caracterizó el perjuicio irremediable como aquel riesgo que se advierte ante (i) un peligro real e inminente que sucederá pronto; (ii) que es grave, por su intensidad o por su relación con un bien de "alta significación" para el afectado; y (iii) que demanda acciones urgentes e impostergables, precisamente, para responder a tal gravedad. Al verificar la realidad e inminencia de la amenaza que se ceñía sobre la entidad accionante en este asunto concreto, la sentencia afirmó que:

"el daño alude a hechos ciertos, pues no acceder al amparo transitorio implica que la UGPP en cumplimiento de las sentencias demandadas, debería realizar el pago de la pensión hasta tanto se resuelva el recurso y con la obligación de devolución de las sumas que superan dicho tope y que se han dejado de cancelar, a pesar de que son recursos del Sistema de Seguridad Social que difícilmente podrán ser recuperados, por cancelarse en cumplimiento de una orden judicial y, en consecuencia, habrían sido percibidos de buena fe".

6. A partir de ese planteamiento, considero que la idea que habilita la procedencia de la acción de tutela en cuanto al principio de subsidiariedad y que le otorgó el conocimiento del asunto al juez constitucional, es que la accionada deberá efectuar un cuantioso desembolso con cargo al erario, que no podría reintegrarse en modo alguno. Estoy de acuerdo con esta postura. Advierto el riesgo de la pérdida definitiva de esos valores, en detrimento del sistema pensional y del principio de solidaridad que lo informa. El perjuicio irremediable consiste en que, al amparo de la buena fe, los recursos pagados no podrían recuperarse. Esa comprobación me llevó a acompañar la decisión, pues al igual que la sentencia concluyo que sí hay un perjuicio irremediable y que la acción cumple el requisito de subsidiariedad.

7. Lo que considero desacertado es el planteamiento conforme el cual el riesgo proviene del cumplimiento de la sentencia. Se trata de una afirmación que puede ser problemática porque (i) socava la presunción de legalidad y constitucionalidad que pesa sobre las decisiones judiciales; (ii) conduce a una apreciación conforme a la cual la parte condenada

en una providencia puede acudir a la tutela por el riesgo que constituye tal cumplimiento, lo que derivaría en la pérdida de su carácter excepcional; y (iii) alienta al incumplimiento de las determinaciones judiciales hasta que el juez de tutela se pronuncie.

8. Las sentencias como decisiones adoptadas por un funcionario judicial se encuentran revestidas de "presunción de legalidad y acierto"[85], lo cual significa que se asume que fueron proferidas en armonía con la Constitución y la ley, mientras que no se demuestre lo contrario por las vías previstas para ello. Y para acreditarlo, a través de la acción de tutela el interesado debe asumir una carga argumentativa particular[86] que permita desmontar la confianza del sistema jurídico en su corrección.

Toda vez que la emisión de la sentencia se hace, en principio, con sujeción a las normas, ni la orden ni su cumplimiento pueden ser concebidas, a priori, como generadoras de un daño grave, inminente y contrario a los bienes tutelados en el sistema constitucional. En esa medida, me alejo de la sentencia de la referencia, como quiera que relaciona el perjuicio irremediable al deber de cumplimiento de la orden del juez ordinario y no directamente al pago sin retorno de la obligación en cabeza de la UGPP, con la consecuente afectación al sistema pensional.

9. A partir del supuesto según el cual el perjuicio irremediable puede acaecer ante el inminente cumplimiento de la sentencia judicial que se cuestiona, existe una habilitación tácita para que cualquier decisión judicial sea controvertida con fundamento en la amenaza que supone la obligación derivada de ella, con lo que el carácter excepcional del amparo contra providencias judiciales cedería.

La emisión de cualquier providencia acarrea el acatamiento de lo establecido por el juez de conocimiento. Su adopción conlleva a asumir que la concreción de las medidas adoptadas está próxima a suceder[87]. En vista de ello, quien resulta condenado va a ser sujeto a dichas medidas y se verá en la necesidad de acatarlas, pese a que vayan en contra de sus intereses. Sin embargo, toda vez que la decisión se asume proferida en el marco de un procedimiento con las garantías de defensa y contradicción para las partes, no puede asumirse que el cumplimiento cause un menoscabo a la parte vinculada por la orden, pues no puede concluirse que contenga un detrimento que no tenga que soportar y que sea capaz de constituirse en un perjuicio.

Al respecto cabe recordar que el daño representaría la molestia que implica el hecho de la condena[88]. Sin embargo, ese hecho no es capaz de producir un perjuicio reconocido en el ordenamiento colombiano, a menos que se demuestre su antijuridicidad[89]. En esa medida el cumplimiento de una orden judicial amparada por la cosa juzgada y por la presunción de legitimidad y validez no puede ser considerado una amenaza para los derechos de una persona. Entonces, acatar una sentencia corresponde al cumplimiento de un deber constitucional y legal, que por sí solo no puede tener la potencialidad de generar un perjuicio irremediable que deba ser atacado en sede de tutela.

Con fundamento en esta convicción, debo apartarme del argumento expuesto en la sentencia proferida por la Sala Quinta de Revisión, para destacar que el perjuicio irremediable no puede producirse por la obligación que tiene la parte accionante de cumplir un fallo que la condena y al cual cuestiona ante el juez constitucional.

10. La distinción podría parecer artificiosa, pues la obligación al pago surge de la decisión judicial y de su observancia. Sin embargo, en materia de acción de tutela es determinante apreciar las diferencias entre una y otra posición, para extraer la regla de decisión e impedir que la misma trastoque su naturaleza constitucional.

Según la sentencia, el perjuicio irremediable proviene de que al cumplir la decisión judicial se incurre en un pago que no retornará. Esta postura implica la regla conforme la cual la acción de tutela procede ante la amenaza inminente que surge para el actor de la orden de la sentencia que cuestiona. Entonces, las medidas adoptadas por un juez ordinario podrían alegarse como una amenaza que habilita al juez de tutela para tramitar una causa, sin acudir a los recursos principales dispuestos para tramitar las controversias que surjan en relación con la providencia ordinaria. En esa medida, cualquier amparo solicitado ante una sentencia se tornaría procedente y, en contravía con la jurisprudencia en la materia, cesaría su carácter, no sólo excepcional, sino excepcionalísimo que se les ha adjudicado a los amparos contra fallos judiciales[90].

Por ese motivo me aparto de esa mirada del caso y desde mi perspectiva, en este asunto particular, el perjuicio coincide con la pérdida de recursos del sistema para la financiación de mesadas pensionales elevadas, sin más. Esta visión reduce ampliamente la regla y no afecta la naturaleza del amparo contra decisiones judiciales.

11. Por último, veo con preocupación el hecho de que la forma en que fue abordado el perjuicio irremediable en la sentencia genera no sólo la regla mencionada, sino que, a través de ella, promovería el incumplimiento de las decisiones judiciales.

La posibilidad de acudir a la tutela ante la inminencia del riesgo del cumplimiento de la decisión puede derivar en la inobservancia de las medidas adoptadas por el juez. Su acatamiento puede postergarse y ello actualiza el perjuicio irremediable, lo que tiene efectos lesivos para la administración de justicia y la efectividad de la tutela judicial. Además, puede generar la búsqueda del amparo para evitar dicho cumplimiento, en tanto puede asumirse como una amenaza real y grave a un derecho fundamental.

12. Con fundamento en estos razonamientos advierto que las consideraciones y la visión abordada en la sentencia socavan el carácter excepcional de la acción de tutela y comprometen el funcionamiento del aparato de administración de justicia.

Segundo. La falta de técnica de la referencia al tema de la pensión especial

13. Finalmente, debo precisar que las referencias a la "pensión especial" en varias oportunidades a lo largo del texto de la sentencia es equivocada, pues no se relaciona con ninguna de las prestaciones que realmente son especiales según la ley, tal es el caso de las reguladas en el parágrafo 4[91] del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (pensión especial de vejez por hijo inválido o por deficiencia física o síquica) o en el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 (pensión especial por alto riesgo).

14. A mi modo de ver, esta expresión resulta ambigua en el asunto estudiado. Debe quedar establecido que el uso de la expresión "pensión especial" proviene de una confusión entre el carácter especial del régimen en el que fue concedida la pensión y el carácter especial de la prestación, que son conceptos distintos. Al respecto, la Sentencia C-651 de 2015[92] fue clara en establecer que los regímenes especiales fueron suprimidos en su mayoría para dar lugar a uno general, a través de la Ley 100 de 1993 y que, como parte de este último, se fijaron pensiones especiales. Son categorías distintas y las pensiones especiales no están atadas a los regímenes especiales, como lo plantearía la redacción de la sentencia.

El derecho a la pensión de jubilación le fue reconocido al accionante en el marco del régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971, que normó el régimen de

seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares. Pero ello no implica que la prestación en sí misma sea especial. Por eso me aparto de la utilización del referido concepto, tal y como lo advertí en el debate de la Sala de Revisión en el asunto de la referencia.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a aclarar el voto respecto de la Sentencia T-360 de 2018, adoptada por la Sala Quinta de Revisión.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Por ende, mediante Resolución ADP 014146 del 24 de octubre de 2013, la UGPP le comunicó al beneficiario de la pensión que ejecutada la revisión administrativa del reconocimiento pensional a su favor, esta "se encuentra reajusta a derecho y, en consecuencia, se ordenó el archivo del expediente".

[2] Expediente 25000234200020130015410l.

[3] Puntualmente, en la Sentencia T-488 de 2014 se estableció que: "En casos como el presente, incluso la decisión de un juez de la República, formalmente válida, puede ser desatendida por el funcionario responsable cuando este advierte que la providencia trasgrede abiertamente un mandato constitucional o legal inequívoco. En efecto, el principio de seguridad jurídica no se erige como una máxima absoluta, y debe ceder cuando la actuación cuestionada representa una vía de hecho; el error, la negligencia o la arbitrariedad no crea derecho[3]. La obediencia que se espera y demanda en un Estado Social y Democrático de Derecho, no es una irreflexiva e indiferente al contenido y resultados de una orden". Conforme con lo cual concluye que cuando una providencia judicial transgreda de forma ostensible la Constitución o la Ley "puede ser desatendida". A continuación, en la demanda se puso de presente que, conforme con la Sentencia T-488 de 2014, para valorar la legitimidad del incumplimiento deben ser estudiados algunos criterios como: (i) motivación: Este criterio se fundamenta, primero, en el desconocimiento de la orden judicial, palmaria y vinculante de la Sentencia C-258 de 2013, reiterada en las

Sentencias T-892 de 2013, T-320 de 2015, T-392 de 2015 y T-615 de 2015; segundo, en que se dejaron sin efecto los actos administrativos por medio de los cuales se reajustó la mesada pensional, los cuales eran meros actos de ejecución de la C-258 de 2013 y, por ende, no eran susceptibles de anulación; tercero, se desconoció el poder vinculante y preferente del precedente constitucional, en contradicción con las Sentencias C-539, 634 y 811 de 2011; cuarto, se desconoce el tope de las mesadas pensionales establecido en el régimen legal; (ii) notoriedad: se contradice manifiestamente el mencionado precedente jurisprudencial vinculante y preferente; (iii) grave amenaza: se afecta de forma eminente los derechos constitucionales al orden justo, la equidad, la sostenibilidad financiera y fiscal, pues con la Sentencia C-258 de 2013 se pretendió la ampliación de la cobertura del sistema pensional para la protección de la población más vulnerable y evitar el financiamiento de las pensiones más altas a través de subsidios. Igualmente, se transgrede la igualdad, pues, como consecuencia de lo anterior se privilegia al accionante quien "hace parte de una población privilegiada"; (iv) facultad legal: la UGPP como obligada al cumplimiento de la Sentencia debe estudiar su legalidad, la cual se materializa en un acto administrativo que se notifica al pensionado, al mismo tiempo que se da curso a la tutela y al recurso extraordinario de revisión; (v) oportunidad: la decisión impartida por el juez contencioso tiene una orden sucesiva, periódica y actual que viene ejecutándose, a lo que se suma que el ciudadano solicitó el cumplimiento del fallo el 24 de enero de 2017 y, conforme con la Ley 1437 de 2011, la administración tiene 10 meses para hacer exigible o ejecutable un fallo contencioso, término que, al momento de presentar la tutela, no había caducado; (vi) contradicción: la decisión de la administración de "objetar la legalidad de un fallo debe ser revisada por el juez constitucional, dónde igualmente podrá intervenir el pensionado en procura de sus intereses".

[4] Consejo de Estado, Sección 2ª, Sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016. Referencia 4683-2013.

[5] Al efecto citó, entre otras, las Sentencias T-158 de 2006, T-033 de 2010 y del Consejo de Estado las proferidas el del 19 de mayo de 2010 y 13 de junio de 2017, por el Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección B.

[6] C-590 de 2005.

[7] T-924 de 2014.

[8] C-590 de 2005.

[9] C-590 de 2005, ver también T-926 de 2014.

[10] C-590 de 2005, ver también T-926 de 2014.

[11] C-590 de 2005, ver también T-926 de 2014.

[12] Sentencias T-773 de 2011, T-1093 de 2014 y T-1048 de 2008.

[13] Sentencia T-189 de 2005".

[14] Sentencia T-205 de 2004".

[16] Sentencia T-522 de 2001".

[17] Sentencia SU-159 de 2002".

[18] Sentencias T-1101 de 2005, T-1222 de 2005 y T-051 de 2009.

[19] Sentencias T-001 de 1999 y T-462 de 2003.

[20] Sentencia T-814 de 1999, T-462 de 2003, T-1244 de 2004, T-462 de 2003 y T-1060 de 2009.

[21] Sentencia T-018 de 2008.

[22] Sentencia T-086 de 2007.

[23] T-231 de 1994. Dijo la Corte: "La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con

abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la "malversación" de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular. // Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo)…".

[24] Sentencia T-807 de 2004.

[25] Sentencia T-056 de 2005, T-1216 de 2005, T-298 de 2008 y T-066 de 2009.

[26] Sentencias T-114 de 2002 y T- 1285 de 2005.

[27] Sentencia T-086 de 2007.

[28] Sentencias T-193 de 1995, T-949 de 2003, T-1285 de 2005 y T-086 de 2007.

[28] Sentencias SU-640 de 1998, T-462 de 2003, T-292 de 2006 y T-086 de 2007.

[29] Sentencias T-1625 de 2000, T-522 de 2001, SU-1184 de 2001 y T-047 de 2005.

[30] Sentencia T-656 de 2011.

[31] Sentencia T-1317 de 2001.

[32] Sentencia T-292 de 2006.

[33] Sentencia C-634 de 2011.

[34] Sentencia T-683 de 2006. Respecto al derecho a la igualdad, también ver C-816 de 2011: "En suma, el deber de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, al ser un principio constitucional, es a su vez expresión del otro principio constitucional mencionado, el de legalidad. El ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de

reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas.

Precisamente, tanto (i) la extensión administrativa de las sentencias de unificación -ordenada en la norma legal demandada- como (ii) la fuerza de los precedentes judiciales, son mecanismos puestos a disposición de los jueces y la administración, para concretar la igualdad de trato que unos y otros deben a las personas."

[35] Sentencia C-131 de 2004. La Corte estudió el artículo 51 de la ley 769 de 2002, en la cual se ordenaba la revisión técnico mecánica, que fue acusada de desconocer el principio de la buena fe, y por tanto se entró a analizar el tema, concluyendo que la norma no desconocía el principio de confianza legítima.

[36] Al respecto, ver Sentencia SU-264 de 2015.

[37] Sentencia C-447 de 1997.

[38] Sentencia T-656 de 2011.

[39] Constitución Política, artículo 4º.

[40] Sentencia T-292 de 2006.

[42] Sentencia SU-091 de 2016.

[43] Sentencia T-656 de 2011. Puntualmente, se ha precisado que: "Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutiva (erga ommes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior" C-634 de 2011.

[44] A-131 de 2001 y A-153 de 2015.

[45] Ver, entre otras, T-292 de 2016.

[46] C-634 de 2011.

[47] Capítulo desarrollado con base en la Sentencia C-258 de 2013.

[48] Sentencia C-089 de 1997.

[49] Sentencia C-089 de 1997.

[50] Sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997.

[51] Sentencia C-258 de 2013: "la mayor parte de la población pensionada en Colombia recibe mesadas que oscilan entre 1 y 2 smmlv. En contraste, los beneficiarios del régimen especial materia de estudio reciben en promedio mesadas superiores a 30 smmlv".

[52] Sentencia C-258 de 2013: "Estas mesadas, deben ser ajustadas, sin necesidad de hacer reliquidaciones caso por caso, hasta bajar a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tope pensional que fue dispuesto por el Constituyente como razonable. Es decir, aquí no se trata de una reliquidación sino de un ajuste hacia el futuro."

[53] "de conformidad con la línea jurisprudencial sostenida por el Consejo de Estado, todos aquellos actos administrativos encaminados a materializar el cumplimiento de una orden judicial no están sometidos a control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni a ningún tipo de acción judicial ordinaria, pues de permitirse, se desconocería el principio de cosa juzgada. // Por tanto, si los jueces contenciosos aceptaran una acción de nulidad en contra de un acto de ejecución, la determinación a adoptar por parte del operador judicial no podría ser otra que la repetición de lo que se ordenó en la sentencia judicial que se acoge. Así lo ha indicado el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo cuando, en gracia de discusión, ha abordado dicha posibilidad. (…) Dicho fallo también se sustentó no solo en el cumplimiento de las disposiciones superiores sino en los principios de sostenibilidad fiscal, solidaridad, universalidad e igualdad, propios del SGSS. // Por estas razones, en el presente caso no se puede deprecar la transgresión del derecho al debido proceso, teniendo en cuenta, además, que solamente

se puede exigir el adelantamiento de un proceso de índole administrativo para realizar el ajuste de una mesada cuando se trate de prestaciones causadas luego de realizar un fraude a la ley o de abusar del derecho."

[54] Sentencia T-320 de 2015.

[55] Sentencia T-1092 de 2007 y T-656 de 2011.

[56] Sentencias C-258 de 2013, T-892 de 2013, T-320 de 2015 y SU-210 de 2017, entre otras.

[57] Sentencias C-089 y C-155 de 1997 y C-258 de 2013.

[58] Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección quinta. Consejera ponente: Rocío Araujo Oñate. Bogotá, D.C., 13 de julio de 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-01419-01(AC).

[59] Ver las siguientes sentencias T-892 de 2013, T-320 de 2015.

[60] Sentencia C-450 de 2015.

[61] Sentencia C-680 de 1998.

[62] Sentencia SU-210 de 2017.

[63] Los numerales 1º, 6º y 7º aluden a errores cometidos por circunstancias desconocidas al momento de proferir la sentencia cuestionada o que de haber sido conocidas hubieran dado lugar a una sentencia distinta. Los numerales 2º, 3º y 4º, se enfocan en hechos delictivos o fraudulentos que impliquen la necesidad de obtener una sentencia conforme a derecho; el numeral 5º alude a la nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso; y el 8º se enfoca en aquellos casos en que la sentencia es contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes.

[64] Ley 1150 de 2007, artículo 156. "i) El reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales, salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación, así como auxilios funerarios, causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan

tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. Para lo anterior, la entidad ejercerá todas las gestiones inherentes a este numeral, tales como la administración de base de datos, nóminas, archivos y asignaciones al Gobierno Nacional en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003"

[65] "Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias".

[66] "Por el cual se establece la estructura y organización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP– y las funciones de sus dependencias".

[67] En esta providencia judicial la Corte Constitucional señaló que "el pedimento de revisión debe hacerlo el correspondiente dignatario público a través de una demanda, esto es, observando las formalidades y requisitos previstos en los prenotados estatutos para el recurso extraordinario de revisión." Y, más adelante se precisó que "(c)onsecuentemente, la solicitud de revisión que establece el artículo 20 acusado deberá formularla el respectivo funcionario, de acuerdo con la jurisdicción que envuelva al acto administrativo (…)".

[68] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sala Cuarta Especial de Decisión Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, primero (1) de agosto de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02022-00(REV). Igualmente, consultar Auto Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. primero (1º) de julio de dos mil dieciséis (2016). 11001 03 25 000 2014 00238 00 (0704 2014).

[69] Sentencia T-328 de 2010, reiterada, entre otras, en las Sentencias T-860 de 2011, T-217 y T-505 de 2013 y T-246 de 2015.

[70] Sentencias T-246 de 2015, SU-210 de 2017 y T-198 de 2018, entre otros.

[72] Sentencias T-1092 de 2007 y T-656 de 2011.

[73] Sentencias C-258 de 2013, T-892 de 2013, T-320 de 2015 y SU-210 de 2017, entre otras.

[74] Sentencias C-089 y 155 de 1997 y C-258 de 2013.

[75] Sentencia C-155 de 1997.

[76] Sentencia C-089 de 1997.

[77] Sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997.

[78] Sentencia SU-230 de 2015.

[79] Ver, entre otras, las Sentencias T-892 de 2013 y T-320 de 2015.

[80] T-320 de 2015.

[81] Sentencia T-615 de 2016.

[82] Entre otras se pueden consultar las Sentencias T-892 de 2013 y T-320 de 2015

[83] Ver, entre otras, T-292 de 2016.

[84] C-634 de 2011.

[85] Sentencia T-055 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-095 de 2009 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-980 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[86] Sentencia T-980 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[87] Con las salvedades que provienen, por ejemplo, de la condena a las entidades públicas, de conformidad con el artículo 299 del Código de Procedimiento Administrativo en cuanto al cobro coactivo.

[88] HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia, 1998. p.77 Si bien el autor ata el perjuicio al patrimonio de quien sufre el daño y a la titularidad de los derechos colectivos, concibo en materia de derechos fundamentales que se trata de una afrenta a ese cúmulo de garantías ius fundamentales, de las que dispone el ser humano en Colombia. El perjuicio irradiaría ese conjunto de bienes constitucionalmente tutelados.

[89] Sentencia C-100 de 2001. M.P. María Victoria Calle Correa.

[90] Sentencias SU-108 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y C-522 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[91] "(…) PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993. // La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo."

[92] M.P. María Victoria Calle Correa.