

ACCION DE TUTELA - Procede cuando el acto de reajuste pensional vulnera de manera flagrante el derecho al debido proceso, a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial / REAJUSTE DE LA MESADA PENSIONAL AL TOPE DE 25 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES - Sentencia C-258 de 2013 / VULNERACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - El régimen pensional de la actora es el dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 y no en el régimen especial de los Congresistas

Observa la Sala que la accionante podría acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir la decisión de la entidad accionada de disminuir su mesada pensional, exponiendo para tal efecto los argumentos que presenta en esta oportunidad, entre ellos, que se está adoptado dicha determinación realizando una lectura errada de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional. Por la anterior circunstancia en principio la acción de tutela es improcedente ante la existencia de otro medio de defensa. Sin embargo, esta Corporación ha considerado procedente la acción constitucional a pesar de la anterior circunstancia, cuando se alega una flagrante vulneración del derecho al debido proceso, que en el evento de no conjurarse torna ineficaz cualquier medida de protección que se adopte con posterioridad, o en virtud de lo cual pueda resultar desproporcionado que se le exija a la persona afectada adelantar un proceso ordinario y esperar a su finalización, para lograr la protección del mencionado derecho a pesar de que es evidente su vulneración. Teniendo en cuenta que la anterior situación es la alegada por la accionante en el presente trámite, se estima que el problema jurídico en el caso de autos consiste en determinar si la UGPP vulneró el derecho al debido proceso de la peticionaria al disminuir su mesada pensional al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con fundamento en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, cuando su derecho pensional fue decidido mediante sentencia judicial, con base en el régimen pensional dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, y no con base en el artículo 17 la Ley 4 de 1992, que fue objeto de análisis en el mencionado fallo de constitucionalidad.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 17

NOTA DE RELATORIA: Sobre el reajuste de las mesadas pensionales cuando han sido reconocidas de conformidad con el régimen de los congresistas (artículo 17 de la Ley 4 de 1992), ver: sentencia C-258 de 2013, de la Corte Constitucional.

ACCION DE TUTELA RELACIONADA CON LA APLICACION DE LA SENTENCIA C-258 DE 2013 - Corte Constitucional resolvió sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 / REGIMEN ESPECIAL DE CONGRESISTAS - Pensión reconocida con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 / SENTENCIA C-258 DE 2013 - Órdenes y efectos

Se tiene que la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional se profirió para resolver la demanda de inconstitucionalidad que presentaron dos ciudadanos contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992... La Corte Constitucional después de analizar de manera detallada el contenido de la norma demandada, teniendo en cuenta las distintas interpretaciones judiciales que se han hecho de la misma, y realizar algunas consideraciones sobre el impacto fiscal que tiene el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales del referido régimen, de un lado declaró inexecutable las expresiones 'durante el último año y por todo concepto', 'Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario

mínimo legal', contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión 'por todo concepto', contenida en su párrafo. De otro lado declaró exequibles las restantes expresiones de la norma demandada en el entendido que '(i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1 de abril de 1994, no se encontraren afiliados al mismo. (ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas. (iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso. (iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1 de julio de 2013... Según la referida sentencia dentro de los aspectos que las instituciones de seguridad social deben verificar respecto a las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se destaca para el caso de autos, el tope de las mesadas pensionales, que de acuerdo a lo decidido por la Corte Constitucional no podrá superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1 de julio de 2013.

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

En criterio de la Sala puede apreciarse con claridad que la referida sentencia fue precisa en señalar que las decisiones adoptadas y las consideraciones realizadas en la misma, se aplican respecto al régimen pensional previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y no pueden extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, entre otras razones, por el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, y en atención a las características particulares de cada régimen, que impiden extender automáticamente las consideraciones realizadas frente a uno a otro... se evidencia que en la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional analizó única y exclusivamente el régimen especial de Congresistas dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

SENTENCIA C-258 DE 2013 - Análisis de constitucionalidad se circunscribe al régimen especial de Congresistas del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 / VULNERACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - El régimen pensional de la actora es el dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 y no en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992

Para la Sala es absolutamente claro que la UGPP conoce que la accionante se pensionó de conformidad con el régimen de la Rama Judicial y el Ministerio Público previsto en el artículo 6 del Decreto Ley 546 de 1971... aunque la UGPP conocía que la accionante está cobijada por el régimen pensional consagrado en el artículo 6 del Decreto Ley 546 de 1971, extendió a su situación las consideraciones y decisiones de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, a pesar que el alcance de esa providencia se circunscribe al régimen especial de Congresistas del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y que por disposición de la misma Corte no pueden aplicarse de manera general y automática a otros regímenes. Con la anterior actuación la UGPP de manera flagrante desconoció el derecho al debido proceso de la peticionaria, al modificar de manera unilateral y automática su situación pensional, respecto de la cual

existen decisiones judiciales que hicieron tránsito a cosa juzgada, y en virtud de las cuales su mesada fue reliquidada al ser beneficiaria del régimen consagrado en el artículo 6 del Decreto Ley 546 de 1971, situación que como antes se indicó impide la aplicación general de la sentencia C-258 de 2013. En criterio de la Sala el proceder de la UGPP en el caso de autos resulta reprochable, de un lado porque refleja que dicha entidad no realizó una lectura cuidadosa del referido fallo de constitucionalidad, que en varios apartes advierte sobre la imposibilidad de extender lo decidido en el mismo de manera automática a regímenes pensionales distintos al establecido en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y de otro, porque finalmente la decisión de la Corte Constitucional fue empleada por la demandada para modificar de manera unilateral las decisiones administrativas y judiciales que respecto a la situación pensional de la demandante se han proferido, y en virtud de las cuales ha disfrutado por varios años su pensión. Añádase a lo expuesto, que la lectura y aplicación indebida que realizó la UGPP de la mencionada sentencia de constitucionalidad, trae consigo el desconocimiento de las particularidades del régimen especial para la Rama Judicial y el Ministerio Público del artículo 6 del Decreto Ley 546 de 1971, y alrededor del mismo la jurisprudencia que existe en la materia, según la cual por ejemplo, el Consejo de Estado de manera reiterada ha indicado que la norma antes señalada no previó tope pensional en las pensiones especiales judiciales y del Ministerio, y que las mismas no están sujetas al tope establecido en el régimen general.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular, pueden apreciarse las siguientes providencias: sentencia del 4 de mayo de 2006, exp. 25000-23-25-000-2001-04953-01(2052-04), C.P. Tarsicio Cáceres Toro; y, sentencia del 18 de mayo de 2011, exp. 76001-23-31-000-2007-00397-02(1113-09), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA C-258 DE 2013 - No pueden extenderse de manera automática a otros regímenes pensionales

Ante la evidente vulneración del derecho al debido proceso de la demandante, estima la Sala que la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo y eficaz de protección, para ordenarle a la UGPP que respecto a la situación pensional de la accionante, (i) se abstenga de extender de manera automática y general las consideraciones y decisiones contenidas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional; y en consecuencia adelante las gestiones pertinentes para que se (ii) reanude el pago de la mesada pensional de la misma en la forma cómo se venía haciendo antes de la aplicación del fallo antes señalado, y (iii) se le cancelen a la peticionaria las sumas de dinero dejadas de pagar al aplicar indebidamente el tope definido en sede de constitucionalidad para el régimen previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06554-01(AC)

Actor: ESPERANZA GOMEZ DE MIRANDA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia del 10 de diciembre de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, declaró improcedente la acción de tutela presentada.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, la señora Esperanza Gómez de Miranda, en nombre propio, acudió inicialmente ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, con el fin de solicitar la protección de los derechos al debido proceso y al disfrute de la pensión, presuntamente vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP).

Solicita en amparo de los derechos invocados que se le ordene a la parte demandada revocar la decisión de disminuir el valor de su mesada a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y reintegrar las sumas de dinero que le han sido injustamente descontadas desde el mes de julio de 2013.

Asimismo solicita que se le ordene a la UGPP que siga cancelado a través del Consorcio FOPEP, como valor de su mesada pensional, la suma de \$20.330.380.09, tal y como lo venía haciendo desde el mes de enero de 2013.

Lo anterior lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (Fls. 1-11. C.1):

Indica que trabajó desde el 9 de septiembre de 1969 hasta el 12 de septiembre de 1999 de manera ininterrumpida al servicio de la Rama Judicial y el Ministerio Público, desempeñando en los dos últimos años de su relación laboral el cargo de Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

Relata que después de servirle al Estado durante más de 30 años, solicitó el disfrute de su derecho a la pensión, que fue reconocido por la Caja Nacional de

Previsión Social (CAJANAL) mediante las Resoluciones N° 6950 y 3761 del 16 de junio y 22 de septiembre de 1999 respectivamente, por un valor inferior al que en aquella época le correspondía, por lo que se vio obligada a presentar una acción de tutela contra la mencionada entidad.

Narra que en primera y segunda instancia la referida acción fue concedida como mecanismo transitorio, ordenándole a CAJANAL que liquidara su pensión con fundamento en lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971.

Precisa que como el amparo se concedió de manera transitoria, acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para lograr un pronunciamiento definitivo respecto a su situación pensional, producto de lo cual logró que se ordenara en su favor la liquidación de la pensión de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, que regula los derechos pensionales de algunos de los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público.

Destaca que la entidad accionada en vulneración de los derechos invocados, realizando una interpretación a su juicio equivocada de la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 de la Corte Constitucional, dispuso que su mesada pensional sería ajustada de manera automática a la suma 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual se hizo efectivo a partir del mes de julio de 2013.

Estima que la UGPP realizó una lectura errada e incompleta del fallo de constitucionalidad antes señalado, que dispuso que las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 (que fue la norma analizada en sede constitucional), no podían superar la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en tanto estima que la misma sentencia C-258 de 2013 de manera clara y expresa precisó que las decisiones adoptadas hacían referencia exclusiva a la pensiones reconocidas con fundamento en la norma antes señalada, y por lo tanto que lo decidido en sede de constitucionalidad no podía aplicarse de manera automática a otros regímenes especiales o exceptuados, como aquel con fundamento en el cual se reconoció su derecho a la pensión (artículo 6° del Decreto 546 de 1971).

En ese orden de ideas sostiene que como no hace parte del régimen previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en manera alguna por disposición expresa de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, pueden aplicársele automáticamente las decisiones y consideraciones adoptadas y realizadas en dicha providencia.

Por lo anterior reprocha que la UGPP en desconocimiento flagrante de los derechos invocados, haya disminuido el monto de su mesada pensional fundamentando su proceder en una sentencia que considera no es aplicable de manera automática a su situación pensional.

Asevera que no cuenta con otro mecanismo excepcional e inmediato de defensa diferente a la acción de tutela para evitar la disminución de su mesada pensional, de la cual depende su familia.

TRÁMITE PROCESAL

El reparto del presente asunto correspondió al Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento (Fls. 28-29. C.1), que mediante sentencia del 30 de agosto de 2013 declaró improcedente la acción de tutela presentada por la existencia de otro medio de defensa (Fls. 57-61.C.1).

La anterior decisión fue impugnada por la accionante, razón por la cual el expediente correspondiente fue remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Fl. 2. C.2).

Se destaca que la Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, mediante escrito del 24 de septiembre de 2013, coadyuvó la demanda, y en consecuencia también solicitó que se revocara la sentencia del 30 de agosto de 2013 del Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá, y en su lugar se amparara el derecho al debido proceso y se le ordenara a la demandada que cesara el reajuste automático y la retención realizada a la mesada pensional de la peticionaria (Fls. 32-37.C.2).

En síntesis la referida Procuraduría considera que a la demandante no le es aplicable la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, toda vez que la pensión de la misma no se reconoció con fundamento en la Ley 4 de 1992, sino con base en el régimen especial de la Rama Judicial previsto en el Decreto 546 de 1971.

Agrega el Ministerio Público, que para revocar directamente el reconocimiento de la pensión de la accionante existe un trámite especial consagrado en la Ley 797 de 2003, que no se advierte se haya adelantado por la UGPP para revisar la

situación pensional de la peticionaria, lo que a su juicio constituye una circunstancia contraria al derecho al debido proceso.

Finalmente destaca que la Procuraduría General de la Nación el 21 de junio de 2013, presentó ante la Corte Constitucional un incidente de nulidad contra la sentencia C-258 de 2013.

Al resolver la impugnación formulada por la demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, mediante providencia del 7 de octubre de 2013 declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, y dispuso remitir el presente asunto al Consejo de Estado por considerarlo la autoridad competente para resolver la acción de tutela en primera instancia (Fls. 54-63).

Lo anterior al considerar que respecto del derecho a la pensión de la demandante, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A y el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencias del 25 de mayo de 2001 y 21 de agosto de 2003 respetivamente, ordenaron la reliquidación de la mesada pensional de la accionante, con lo cual a juicio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, las autoridades judiciales antes señaladas podrían ser parte del presente proceso, motivo por el cual consideró que la acción de tutela objeto de estudio debía resolverse por el Consejo de Estado teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículo 2 y 4 del Decreto 1382 de 2000.

Como consecuencia de lo anterior el presente asunto fue repartido a la Sección Primera del Consejo de Estado, que a través de providencia del 5 de noviembre de 2013 remitió el expediente correspondiente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, considerando que la acción de tutela está dirigida contra la “*Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación y/o UGPP*”, autoridad del orden nacional, por lo que determinó que la competencia para resolver la demanda radica en los Tribunal Superiores del Distrito Judicial, Administrativos o Consejos Seccionales de la Judicatura, de conformidad con el artículo 1°, numeral 1°, inciso 1° del Decreto 1382 de 2000 (Fls. 70-71. C2).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, precisó que al ser la demandada una autoridad pública del orden nacional con

personería jurídica, la presente acción según el Decreto 1382 de 2000 (artículo 1°, numeral 1°, inciso 2°) debería ser conocida en primera instancia por los jueces de circuito o con categoría de tales, sin embargo, que acatando lo dispuesto en el auto del 5 de noviembre de 2013 de la Sección Primera del Consejo de Estado, avocaría conocimiento del asunto, como en efecto lo hizo mediante providencia del 27 de noviembre de 2013, en el que adicionalmente le solicitó al director de la UGPP que realizara las consideraciones que estime pertinentes frente a la demanda objeto de estudio (Fls. 77-79).

INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La UGPP solicita que se declare improcedente la acción de tutela instaurada por las siguientes razones (Fls. 84-89. C.2):

Luego de relacionar los distintos actos administrativos que se han proferido respecto al reconocimiento y reliquidación de la pensión de la accionante, destaca que a la misma mediante auto 014435 del 24 de octubre de 2013, se le informó sobre el cumplimiento de la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 de la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas afirma que en virtud del fallo de constitucionalidad antes señalado, a la pensión de la peticionaria se le aplicó el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En tal sentido después de transcribir algunos apartes de la sentencia C-258 de 2013, afirma que las órdenes que se impartieron en ésta no se restringieron al reajuste automático de las pensiones percibidas por los congresistas y magistrados de altas cortes, *“sino de manera general se aplicó a todas las mesadas pensionales reconocidas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida”* (Fl. 85. C.2).

Agrega que en cumplimiento de la referida sentencia se adoptaron las siguientes reglas:

“1. A partir del 1 de julio de 2013 no es procedente pagar una mesada pensional superior a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que las prestaciones económicas que ya fueron reconocidas y superaron dicho tope deben ser reajustadas al mismo a partir de la mesada que se paga en la fecha mencionada.

2. No se debe aplicar el ajuste de la mesada pensional al tope señalado en la sentencia, a los regímenes exceptuados de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, al de las Fuerzas Militares y al del Presidente de la República y aquellas que no se paguen con cargo a recursos de naturaleza pública.

3. Con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional, es necesario informar que la accionante se le efectuó en forma automática, tal como lo dispuso la sentencia C-258 de 2013 que ordenó de manera general y sin necesidad de agotamiento de procedimiento administrativo alguno, ajustar todas las mesadas pensionales al tope de 25 SMLMV a partir del 1 de julio de 2013. En este orden de ideas, debido a que se trata del cumplimiento de una sentencia judicial, se envió comunicación con el objeto de informar que las mesadas serían ajustadas tal como lo ordenó la Corte Constitucional con carácter preferente, vinculante e inequívoca, a tope de 25 SMLMV, a partir del 1 de julio de 2013.”

Considera que los actos que limitan la cuantía de las pensiones a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, constituyen actos de ejecución de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, por lo que con los mismos a su juicio en manera alguna se está desconociendo el derecho al debido proceso.

Agrega que como la aplicación del referido tope a la mesada pensional de la peticionaria se hizo en cumplimiento de una orden judicial, no se realizó actuación alguna que implique revocatoria o modificación unilateral de la situación de aquélla.

Resalta que la peticionaria fue pensionada conforme al régimen contenido en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, que a su juicio no sustrajo a los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público, de la existencia de un tope máximo de las mesadas pensionales reconocidas.

Sostiene que las disposiciones que establecían que las pensiones para los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público se liquidarían con base en el mayor sueldo devengado y sin límite de cuantía, dejaron de tener vigencia con el Decreto 546 de 1971, por lo que *“la única explicación para que en su momento no se hubiese aplicado topes o límites de cuantía pensionales a la accionante es por cuanto en su momento se interpretó erradamente que todos los funcionarios que tuviesen el cargo de Magistrados de Altas Corporaciones o los Fiscales o Procuradores Delegados ante las mismas estaban asimilados a Congresistas en este aspecto, por lo que no se aplican los topes o límites de cuantía”* (Fl. 87. C.2).

A renglón seguido precisa que *“no obstante lo anterior, este fundamento legal que permitía a los congresistas y los magistrados de las altas cortes, no estar sujetos a los topes legales respecto a la cuantía de sus mesadas pensionales se encuentra establecido en lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, fueron declarados inexecutable por la honorable Corte Constitucional mediante la sentencia C-258 de 2013, y ordenó que a partir del 1 de julio de 2013, ninguna mesada pensional puede ser superior a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes y adicionalmente se indicó por parte de la Corte, que NINGUNA MESADA PENSIONAL DE NATURALEZA PÚBLICA PODÍA SUPERAR LOS 25 SMMLV, por lo que es un deber de la entidad aplicar esta orden perentoria, obligatoria e inequívoca emitida por la Corte Constitucional”* (Fls. 87-88. C.2).

Considera que al presente proceso también debe vincularse al FOPEP y al Ministerio de Trabajo, en atención a las competencias que legalmente se les ha asignado en materia pensional.

Lo anterior teniendo en cuenta que a la UGPP le corresponde expedir los actos administrativos para el reconocimiento de prestaciones, pero quien realiza el pago correspondiente es el FOPEP, que está adscrito al Ministerio del Trabajo, entidad que adicionalmente *“crea los controles al aplicativo de nómina FOPEP”*. Sobre el particular cita los artículos 156 de Ley 1151 de 2007, 130 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1132 de 1994.

De otro lado argumenta que la accionante no acredita encontrarse en una situación de perjuicio irremediable que haga procedente el amparo, y además, que la misma cuenta con otros mecanismos de protección ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para manifestar sus motivos de inconformidad, razones por las cuales estima que la acción de tutela es improcedente, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la misma que ha sido destacado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 10 de diciembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, declaró improcedente la acción

tutela instaurada por las razones que a continuación se sintetizan (Fls. 121-129. C.2):

Destaca que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia T-182 de 2012), la acción de tutela es procedente para obtener la reliquidación de la pensión de jubilación, previa verificación de los siguientes requisitos: *“(i) que la persona ostente el estatus de jubilado; (ii) que haya agotado la vía gubernativa; (iii) que el jubilado haya acudido a las vías judiciales, esté en tiempo de hacerlo o que acredite que le es imposible acceder a ellas por razones externas a su voluntad y (iv) que acredite afectación al mínimo vital”* (Fl. 127. C.2).

Sostiene que la demandante sólo lograr acreditar el primero de los requisitos señalados, en tanto *“no ha presentado ningún derecho de petición, haciendo la reclamación respectiva ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, para que en caso de que ésta no resuelva de manera favorable su pretensión, accione ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011”*.

Afirma que aunque la pensión de la peticionaria se redujo de \$20.330.380.09 a \$14.737.500 y sus gastos mensuales oscilan entre \$8.000.000 y \$10.000.000, no se advierte que por dicha situación se esté afectando su derecho al mínimo vital, o se encuentre en un estado de perjuicio irremediable que haga procedente el amparo solicitado al menos de manera transitoria.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

La demandante impugnó la sentencia antes descrita con fundamento en las siguientes razones (Fls. 129, 139-146.C.2):

Afirma que contrario a lo que indica el juez de primera instancia, en ningún momento solicitó la reliquidación de su mesada pensional, pues obtuvo la correcta liquidación de la misma mediante vía judicial a través de una sentencia del 21 de agosto de 2003 del Consejo de Estado que hizo tránsito a cosa juzgada y debe ser respetada.

Por la anterior situación precisa que instauró la acción de tutela ante la actuación a su juicio arbitraria de la UGPP de reducir su mesada pensional sin adelantar un procedimiento previo, y con fundamento en una lectura errada de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, que en su criterio no le es aplicable por las razones que expuso al presentar la demanda.

Considera que el *A quo* no analizó de manera detenida la situación en que se encuentra, esto es, que es una persona de la tercera edad cuya familia depende de la pensión que le fue reconocida y que estima fue arbitrariamente reducida, y que no está en condiciones de esperar a que transcurran alrededor de 5 años para que se determine en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que la UGPP actuó en contra del ordenamiento jurídico.

Estima que en el fallo controvertido se realizó un análisis superficial de sus ingresos y sobre todo de sus gastos, pues sólo se tuvieron en cuenta algunas deudas, sin considerar las demás obligaciones a su cargo para procurar la salud y el mínimo vital propio y de los suyos, entre quienes destaca a su esposo y tres de los seis hijos que tiene.

Por las razones expuestas argumenta que contrario a lo dicho por el *A quo* sí se encuentra en una situación de perjuicio irremediable, que sus derechos al mínimo vital y al debido proceso se encuentran en riesgo y son susceptibles de ser protegidos de manera eficaz a través de la acción de tutela y no mediante los medios ordinarios de defensa, en virtud de los cuales obtendría un pronunciamiento después de 5 años aproximadamente, tiempo que afirma no está en condiciones de esperar en atención a su situación especial y a la forma como procedió en su contra la UGPP.

INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La UGPP mediante escrito radicado el 29 de enero de 2014 solicita, que se confirme el fallo de primera instancia, exponiendo para tal efecto los mismos argumentos que desarrolló al contestar la demanda, relacionados con la obligatoriedad de la orden impartida por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 respecto al tope de las mesadas pensionales que se pagan con recursos públicos, y la improcedencia de la acción de tutela en el caso de autos por la existencia de otros mecanismos judiciales de protección y porque a su juicio

la peticionaria no acredita enfrentar una situación de perjuicio irremediable que haga procedente el amparo solicitado transitoriamente (Fls. 148-153. C.2).

TRÁMITE PROCESAL

La Consejera de Estado Bertha Lucía Ramírez de Páez mediante escrito del 13 de febrero de 2014, invocando lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil¹, se declaró impedida para conocer el presente asunto, al tener interés directo en el mismo, manifestando que se encuentra en una situación pensional similar a la de la accionante, esto es, beneficiaria del Decreto 546 de 1971, en virtud del cual la peticionaria argumenta que no le es aplicable la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, con fundamento en la cual la UGPP reajustó de manera automática su mesada pensional al tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes (Fls. 165-166. C.2).

El impedimento antes descrito fue negado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de auto del 17 de febrero de 2014 (Fls. 167-172. C.2), en el que se argumentó lo siguiente:

“Al analizar la manifestación de impedimento que realiza la Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, observa la Sala que está sustentada en el hecho que la Consejera de Estado estima que es beneficiaria del régimen especial para la Rama Judicial y el Ministerio Público consagrado en el Decreto 546 de 1971, que en el caso de autos fue el que se aplicó para el reconocimiento de la pensión de la accionante, y que a juicio de ésta impide que se apliquen las decisiones y consideraciones de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, frente al tope de las mesadas pensionales.

Sobre el particular se advierte que existe una significativa diferencia entre la situación de la accionante que es objeto de estudio en esta oportunidad, y la que se encuentra la Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, en virtud de cual se estima que la imparcialidad de ésta no se encuentra comprometida para la resolución del presente asunto, consistente en que la mencionada Magistrada no ostenta la calidad de pensionada, si bien es sujeto de aplicación del régimen especial para la Rama Judicial y el Ministerio Público consagrado en el Decreto 546 de 1971, no recibe mesada pensional alguna que se haya visto afectada por lo decidido en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, o la aplicación que se ha hecho de la misma.

¹ “ARTÍCULO 150. CAUSALES DE RECUSACIÓN Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso”.

En ese orden de ideas, en los términos del numeral 1° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en la resolución del presente asunto no se advierte interés alguno de la Consejera de Estado Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez que comprometa su imparcialidad, en tanto las decisiones que se adopten tendrán incidencia frente a la situación particular de la demandante, y eventualmente, de las personas que se les reconoció su pensión bajo circunstancias de hecho y derecho similares a la de la peticionaria, entre las cuales no se encuentra la referida Magistrada, que aún no ostenta la calidad de pensionada, y por ende, no ha sufrido afectación alguna en virtud de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, o la aplicación que se ha hecho de la misma.”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Consideraciones preliminares

Estima la Sala pertinente pronunciarse respecto a la solicitud que realizó en primera instancia la entidad demandada, consistente en que al presente proceso se vincule al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP) y al Ministerio de Trabajo, en atención a las competencias que legalmente se les ha asignado en materia pensional, particularmente que es el referido fondo el que se encarga de cancelar las prestaciones que son reconocidas por la UGPP. Lo anterior en atención a que no se advierte que el *A quo* se haya pronunciado sobre el particular.

Respecto a dicha solicitud se considera que para proferir la presente decisión no es necesario vincular al FOPEP o al Ministerio de Trabajo, en tanto los hechos que motivan la interposición de la acción de tutela están relacionados exclusivamente con la UGPP, respecto de quien la accionante reprocha que tomó la decisión de reducir su mesada pensional, haciendo a su juicio una lectura y aplicación incorrecta de la sentencia C-258 de 2013.

Por la anterior circunstancia, en el presente trámite la conducta que debe analizarse es la de la UGPP, y no la del FOPEP o del Ministerio del Trabajo, que de lo probado en el proceso no fueron quienes decidieron respecto al caso particular de la demandante, que con fundamento en la sentencia C-258 de 2013, la mesada pensional de aquélla debía reducirse a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Añádase a lo expuesto, que por el hecho de que el FOPEP en cumplimiento de lo decidido por la UGPP, le cancele a la demandante determinada suma de dinero por concepto de pensión, no lo hace responsable de la decisión que tomó la referida Unidad Administrativa de disminuir el monto de la mesada de la demandante, pues como lo indica la misma entidad accionada al contestar la demanda, es ella quien le informa al FOPEP las prestaciones que se deben reconocer, para que éste realice el pago correspondiente.

Por lo tanto, para proferir la presente decisión no se observa que sea necesario vincular al FOPEP o al Ministerio de Trabajo, en tanto la entidad que está llamada a responder por la presunta aplicación irregular de la sentencia C-258 de 2013 y la reducción de la mesada pensional de la demandante al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es la UGPP, que de conformidad con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, cuenta con con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

II. Problema jurídico

Al analizar los argumentos expuestos por la accionante, afirma ésta que la UGPP en desconocimiento de su derecho al debido proceso desde el mes de julio de 2013 redujo el monto de su mesada pensional al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, manifestando que simplemente estaba dando cumplimiento a la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, que a juicio de la peticionaria en medida alguna le es aplicable porque la misma providencia indica que sólo hace referencia al régimen pensional dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992. Adicionalmente señala la demandante que el monto de su pensión fue definido en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada del Consejo de Estado.

Por su parte la entidad accionada estima que el amparo solicitado no está llamado a prosperar, de un lado, porque ajustó la mesada pensional de la demandante al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes en cumplimiento de la sentencia de constitucionalidad antes señalada que es de obligatorio cumplimiento, y de otro, que en todo caso la peticionaria puede acudir en defensa de sus derechos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual la acción de tutela es improcedente dado su carácter subsidiario y residual.

En cuanto al segundo argumento de la UGPP antes señalado, observa la Sala que la accionante podría acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir la decisión de la entidad accionada de disminuir su mesada pensional, exponiendo para tal efecto los argumentos que presenta en esta oportunidad, entre ellos, que se está adoptado dicha determinación realizando una lectura errada de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

Por la anterior circunstancia en principio la acción de tutela es improcedente ante la existencia de otro medio de defensa. Sin embargo, esta Corporación ha considerado procedente la acción constitucional a pesar de la anterior circunstancia, cuando se alega una flagrante vulneración del derecho al debido proceso, que en el evento de no conjurarse torna ineficaz cualquier medida de protección que se adopte con posterioridad, o en virtud de lo cual pueda resultar desproporcionado que se le exija a la persona afectada adelantar un proceso ordinario y esperar a su finalización, para lograr la protección del mencionado derecho a pesar de que es evidente su vulneración².

Teniendo en cuenta que la anterior situación es la alegada por la accionante en el presente trámite, se estima que el problema jurídico en el caso de autos consiste en determinar si la UGPP vulneró el derecho al debido proceso de la peticionaria al disminuir su mesada pensional al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con fundamento en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, cuando su derecho pensional fue decidido mediante sentencia judicial, con base en el régimen pensional dispuesto en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, y no con base en el artículo 17 la Ley 4 de 1992, que fue objeto de análisis en el mencionado fallo de constitucionalidad.

III. Sobre la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario precisar cuáles fueron las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en la sentencia antes señalada, y cuál es alcance de la misma, en tanto con fundamento en lo

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

establecido en el referido fallo, la UGPP sostiene que sólo está acatando una orden judicial, y a su vez la peticionaria alega que en manera alguna dicha providencia le es aplicable.

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

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

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

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

La Corte Constitucional después de analizar de manera detallada el contenido de la norma demandada, teniendo en cuenta las distintas interpretaciones judiciales que se han hecho de la misma, y realizar algunas consideraciones sobre el impacto fiscal que tiene el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales del referido régimen, de un lado declaró inexecutable las expresiones “*durante el último año y por todo concepto*”, “*Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal*”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “*por todo concepto*”, contenida en su párrafo. De otro lado declaró executable las restantes expresiones de la norma demandada en el entendido que “*(i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraren*

afiliados al mismo. (ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas. (iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso. (iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013”.

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

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

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

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

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

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

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

Según la referida sentencia dentro de los aspectos que las instituciones de seguridad social deben verificar respecto a las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se destaca para el caso de autos, el tope de las mesadas pensionales, que de acuerdo a lo decidido por la Corte Constitucional no podrá superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1° de julio de 2013.

En términos generales las anteriores son las órdenes proferidas por la Corte Constitucional en el fallo C-258 de 2013; sin embargo es necesario precisar frente al mismo si es o no aplicable a la situación de la demandante, pues allí reside el aspecto central de la controversia.

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

Para mayor ilustración, se transcriben a continuación algunos apartes de la parte motiva del referido fallo de constitucionalidad, en los que puede apreciarse claramente las precisiones que realizó la Corte Constitucional respecto al alcance de las consideraciones y decisiones adoptadas, que se reitera se limitan al régimen consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y por consiguiente que no pueden extenderse automáticamente a otros regímenes:

“En este caso, los demandantes solicitan a la Corte declarar que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 es contrario al derecho a la igualdad y al Acto Legislativo 01 de 2005. La disposición acusada, prevista inicialmente para los Congresistas, es aplicable igualmente a otros servidores públicos en virtud de distintas normas; entre ellos se encuentran los Magistrados de Altas Cortes -artículo 28 del Decreto 104 de 1994- y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público y órganos de control, como el Procurador General de la Nación –artículo 25 del Decreto 65 de 1998-, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado –artículo 25 del Decreto 682 del 10 de abril de 2002-.

En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros³. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.

La anterior aclaración se soporta en varias razones: En primer lugar y como indicó la Sala, la acción pública tiene un carácter rogado, por tanto, sería contrario a la configuración constitucional de la acción que este Tribunal extendiera su análisis a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En segundo lugar, cada régimen especial cuenta con una filosofía, naturaleza y características específicas, sin que sea posible extender de forma general lo aquí analizado en relación con el régimen especial de Congresistas. En efecto, todos los regímenes especiales, precisamente al ser especiales, son distintos entre sí y por tanto, ameritan cada uno un análisis diverso.

³ Estos se encuentran, entre otras disposiciones, en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 1978.

Por estas mismas razones, no es procedente la integración normativa con disposiciones legales que establecen o regulan otros regímenes especiales, ni con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición. Cabe señalar frente a este último, que la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los ciudadanos no tiene por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición, sino del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992". (Subrayado fuera de texto).

Vale la pena resaltar que las anteriores consideraciones fueron realizadas por la Corte Constitucional antes de entrar a analizar los cargos de la demanda contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con el objeto de precisar desde el inicio que las decisiones y consideraciones que en adelante adoptará y realizará, en manera alguna pueden extenderse de forma general a otros régimen pensionales.

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

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

Por ejemplo, en cuanto al tope de las mesadas pensionales, que constituye en el caso de autos el aspecto central en la controversia existente entre la accionante y la UGPP, pueden apreciarse las siguientes consideraciones, que a juicio de la Sala revelan que las decisiones que se adoptaron se circunscriben al régimen dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

"Respecto de la ausencia de topes, en vista de que tampoco existe una expresión en **la disposición** que respalde tal regla y ella es producto del derecho viviente, además de declarar en la parte motiva de este fallo que tal contenido normativo se opone a la Carta, la Sala señalará en la parte resolutive que las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad **con régimen especial bajo estudio**, no podrán superar los 25 smmlv, es decir, el tope más alto establecido en las normas vigentes, que también fue el criterio acogido por el constituyente derivado. Más adelante se explicará desde cuándo rige esta declaración.

Tal como se señaló en las sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997, debe acudirse a las reglas de tope contenidas en la normativa legal y constitucional vigente, pues ellas reflejan la decisión democrática del Congreso en ejercicio de su facultad de establecer leyes y de reformar la Constitución. Así, tanto la Ley 797 de 2003 como el Acto Legislativo 01 de 2005 coinciden en una regla de tope de 25 smmlv, ese ha sido el criterio razonable fijado por el Congreso a partir de amplios debates y con fundamento en diferentes estudios aportados por el Ministerio de Hacienda y otros organismos públicos encargados de velar por la sostenibilidad del sistema de pensiones. De igual manera, y como se explicó en precedencia, 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 tope y, ese tope es 25 smlmv. **Para la Sala, ese criterio razonable debe tomarse en consideración en esta oportunidad con miras a eliminar los obstáculos que la inexistencia de topes en el régimen derivado del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 genera.**

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

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

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

Los topes existieron antes y después de la Ley 100 de 1991. 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.

Por la anterior razón, cuando la ley dispone que, de manera general, todas las personas ingresarán al sistema general de pensiones, y cuando efectivamente ese ingreso se produce, salvo la consagración de un sistema de transición, 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.

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

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

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

Algunas de las consideraciones antes señaladas son transcritas por la UGPP en el presente trámite (las que fueron subrayadas) (Fl. 149. C.2), para argumentar que el tope de 25 SMLMV se aplican para todas las mesadas reconocidas con cargo a recursos de naturaleza pública, sin embargo, al analizar las afirmaciones a que hace referencia la entidad accionada, no puede perderse de vista que están estrechamente relacionadas con la norma demandada, con el régimen especial de Congresistas que consagra la misma, como puede apreciarse en los apartes a que hace alusión la UGPP y en los que se encuentran antes y después, por lo que en criterio de la Sala dichas consideraciones no pueden tenerse como aplicables de manera automática y general para todos los regímenes pensionales, sobre todo cuando con antelación la Corte Constitucional precisó el alcance de las decisiones adoptar y de las razones que expondría al analizar el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

En consonancia con lo hasta aquí expuesto, se encuentra la parte resolutive de la referida sentencia de constitucionalidad, cuyas órdenes están limitadas única y exclusivamente al régimen dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, por tratarse de la norma demandada y a la que se circunscriben las consideraciones realizadas en el fallo C-258 de 2013.

Para mayor ilustración se transcribe la parte resolutive de la sentencia de constitucionalidad, subrayando de la misma aquellos apartes en virtud de los cuales puede apreciarse que su alcance se limita a la norma demandada:

“RESUELVE

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

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

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

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

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

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

(iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013.

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

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

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

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

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

Ahora bien, y dado que la sentencia C-258 de 2013, al definir las reglas constitucionales de las pensiones que se rigen por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, decidió para ese régimen, y exclusivamente para él, que tales pensiones debieron tener siempre el tope máximo legal, ordenó reajustar directamente tales pensiones, “*a partir del 1° de julio de 2013*”, sin importar la fecha de su causación, es decir, para las pensiones de ese régimen, que se hayan causado antes o después del 31 de julio de 2010.

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

V. Análisis del caso en concreto

Hechas las anteriores precisiones respecto a la sentencia C-258 de 2013, destacando de la misma que sus consideraciones y decisiones no pueden extenderse de manera general a regímenes pensionales distintos al previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se analizará la conducta de la entidad accionada, respecto a la situación pensional de la accionante, a fin de establecer si se realizó o no una aplicación indebida del referido fallo de constitucionalidad.

Para tal efecto se subraya en primer lugar, que la UGPP al contestar la demanda sostiene que la peticionaria “*efectivamente fue pensionada conforme al régimen de la Rama Judicial, contenido en el Decreto 546/71 – artículo 6º*” (Fl.87.C.2), situación que es confirmada por la demandante, que destaca que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado en sede judicial revisaron su situación pensional e indicaron que estaba cobijada por el régimen pensional antes señalado.

Sobre el particular al revisar el sistema de gestión judicial de esta Corporación, se evidencia que en efecto la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado mediante sentencia del 21 de agosto de 2003⁴, resolvió en segunda instancia una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó la accionante contra la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de obtener la reliquidación de su mesada pensional, y que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, de ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada en el último año de servicios, teniendo en cuenta todos los factores salariales certificados, con inclusión de los reajustes de ley. Lo anterior como consecuencia de verificar que el régimen aplicable a la peticionaria es el previsto en el artículo 6º del Decreto Ley 546 de 1971.

Frente al caso de autos de la sentencia antes señalada se destacan las siguientes consideraciones:

“3C De la resolución del caso sub examine

Del régimen jurídico aplicable. Para abril 1º de 1994, cuando entró a regir para los servidores públicos nacionales el nuevo sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, la parte actora había cumplido **las dos condiciones (edad y tiempo de servicio) previstas en el inciso 2º del artículo 36** de la Ley 100 de 1993 para quedar sometida al régimen de transición pensional, por lo que en las materias pensionales ya analizadas quedó bajo el imperio del régimen pensional anterior aplicable que es el **Decreto Ley 546 de 1971**. Se observa que la administración en la decisión pensional que se enjuicia, no liquidó la pensión de la parte actora conforme al régimen pensional del Decreto Ley 546 de 1971”.

La anterior situación no es desconocida por la UGPP, pues reconoce que la accionante se pensionó conforme al régimen de la Rama Judicial y el Ministerio

⁴ Proceso N° 25000-23-25-000-2000-0433-01. C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

Público consagrado artículo 6° del Decreto Ley 546 de 1971, e indica que en cumplimiento de un fallo del Consejo de Estado, mediante la Resolución N° 12314 del 17 de junio de 2004 se reliquidó la pensión de la misma (Fl. 84. C.2), resolución cuya copia es aportada por la demandante (Fls. 20-28. C.2), y en la que claramente se evidencia que se emitió en ejecución de la sentencia del 21 de agosto de 2003 de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado.

Por lo tanto para la Sala es absolutamente claro que la UGPP conoce que la accionante se pensionó de conformidad con el régimen de la Rama Judicial y el Ministerio Público previsto en el artículo 6° del Decreto Ley 546 de 1971.

No obstante lo anterior también se advierte, que aunque la entidad demandada conocía perfectamente la situación pensional de la demandante, mediante el oficio del 15 de julio de 2013, radicado UGPP N° 2013990103231 (Fl. 21. C.1), le informó a ésta que en cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, desde el 1° de julio de 2013 su pensión sería reajustada al tope de 25 SMLMV.

En otras palabras, aunque la UGPP conocía que la accionante está cobijada por el régimen pensional consagrado en el artículo 6° del Decreto Ley 546 de 1971, extendió a su situación las consideraciones y decisiones de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, a pesar que el alcance de esa providencia se circunscribe al régimen especial de Congresistas del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y que por disposición de la misma Corte no pueden aplicarse de manera general y automática a otros regímenes.

Con la anterior actuación la UGPP de manera flagrante desconoció el derecho al debido proceso de la peticionaria, al modificar de manera unilateral y automática su situación pensional, respecto de la cual existen decisiones judiciales que hicieron tránsito a cosa juzgada, y en virtud de las cuales su mesada fue reliquidada al ser beneficiaria del régimen consagrado en el artículo 6° del Decreto Ley 546 de 1971, situación que como antes se indicó impide la aplicación general de la sentencia C-258 de 2013.

En criterio de la Sala el proceder de la UGPP en el caso de autos resulta reprochable, de un lado porque refleja que dicha entidad no se realizó una lectura cuidadosa del referido fallo de constitucionalidad, que en varios apartes advierte

sobre la imposibilidad de extender lo decidido en el mismo de manera automática a regímenes pensionales distintos al establecido en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y de otro, porque finalmente la decisión de la Corte Constitucional fue empleada por la demandada para modificar de manera unilateral las decisiones administrativas y judiciales que respecto a la situación pensional de la demandante se han proferido, y en virtud de las cuales ha disfrutado por varios años su pensión.

Añádase a lo expuesto, que la lectura y aplicación indebida que realizó la UGPP de la mencionada sentencia de constitucionalidad, trae consigo el desconocimiento de las particularidades del régimen especial para la Rama Judicial y el Ministerio Público del artículo 6° del Decreto Ley 546 de 1971, y alrededor del mismo la jurisprudencia que existe en la materia, según la cual por ejemplo, el Consejo de Estado de manera reiterada ha indicado que la norma antes señalada no previó tope pensional en las pensiones especiales judiciales y del Ministerio, y que las mismas no están sujetas al tope establecido en el régimen general⁵.

VI. De las órdenes a proferir

Ante la evidente vulneración del derecho al debido proceso de la demandante, estima la Sala que la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo y eficaz de protección, para ordenarle a la UGPP que respecto a la situación pensional de la accionante, (i) se abstenga de extender de manera automática y general las consideraciones y decisiones contenidas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional; y en consecuencia adelante las gestiones pertinentes para que se (ii) reanude el pago de la mesada pensional de la misma en la forma cómo se venía haciendo antes de la aplicación del fallo antes señalado, y (iii) se le cancelen a la peticionaria las sumas de dinero dejadas de pagar al aplicar indebidamente el tope definido en sede de constitucionalidad para el régimen previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

⁵ Sobre el particular, entre otras pueden apreciarse las siguientes providencias: 1) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 4 de mayo de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-04953-01(2052-04), C.P. Tarsicio Cáceres Toro. 2) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 18 de mayo de 2011, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00397-02(1113-09), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 10 de diciembre de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, declaró improcedente la acción de tutela presentada. En su lugar, **TUTÉLASE** el derecho al debido proceso de la ciudadana Esperanza Gómez de Miranda, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNASE a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social lo siguiente:

(I) Abstenerse de extender de manera automática y general las consideraciones y decisiones contenidas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, a la situación pensional de la demandante.

(II) Adelante las gestiones pertinentes para que se reanude inmediatamente el pago de la mesada pensional de la señora Esperanza Gómez de Miranda, en la forma cómo se venía haciendo antes de la aplicación de la sentencia antes señalada, y (III) se le cancelen a aquella las sumas de dinero dejadas de pagar al aplicar indebidamente el tope definido en sede de constitucionalidad para el régimen previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

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

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E)

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ
Ausente

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO