



Sentencia 2016-05958 de 2020 Consejo de Estado

TOPES PENSIONALES / APLICACIÓN AUTOMÁTICA DEL TOPE PENSIONAL / ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA AL AJUSTE DE LA MESADA PENSIONAL AL TOPE DE LOS 25 SMLMV - Improcedente

[L]os 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 límites para todas las mesadas pensionales con cargo a los recursos de naturaleza pública, con la finalidad 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. [...] [E]l régimen especial, rige la del sistema general de pensiones, conforme a la cual las pensiones sí están sujetas a un límite, y ese tope es 25 SMLMV. [...] [E]n 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. [...] [R]especto de la necesidad de adelantar una actuación administrativa previa al ajuste de la mesada pensional al tope de los 25 SMLMV de los pensionados en virtud de lo previsto por el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 esta subsección ha señalado (...) 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. [...] [L]a Sala que FONPRECON no excedió el alcance establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C - 258 del 2013. Por el contrario, dio estricto cumplimiento a las órdenes impartidas en las partes resolutiva y motiva de dicho fallo de constitucionalidad, al efectuar el reajuste automático del monto de las mesadas pensionales del accionante en 25 SMLMV, por cuanto superaba dicho tope constitucional [...] [E]l argumento planteado por el demandante concerniente a la presunta necesidad de adelantar un procedimiento administrativo para realizar el reajuste de las pensiones, no resulta ajustado a la Constitución ni a la decisión adoptada en Sentencia C-258 del 2013, toda vez que si la Corte Constitucional no estableció dicha exigencia es porque, precisamente, el reajuste automático de las mesadas pensionales estaba encaminado a dar cumplimiento a una norma constitucional.

FUENTE FORMAL: CP - ARTÍCULO 48 / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 17 / LEY 100 DE 1993 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05958-01(5642-18)

Actor: RAFAEL ENRIQUE PÉREZ MARTÍNEZ

Demandado: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Referencia: AJUSTE PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR TOPES PENSIONALES

I. ASUNTO

Decide la Sala¹, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo del 13 de junio de 2018, proferido por el Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C que negó las pretensiones de la demanda encaminadas a anular el acto mediante el cual le fue negada al actor la solicitud que formuló con el fin de que la accionada no extendiera los efectos de la sentencia C-258 de 2013 a su pensión por superar los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones².

1. El señor Rafael Enrique Pérez Martínez, a través de apoderado y ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presenta demanda contra FONPRECON, para obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20162000026151 del 22 de marzo de 2016, por medio del cual el director general de dicha entidad le negó la solicitud de no extender los efectos de la sentencia C-258 de 2013 a su pensión por superar los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. A título de restablecimiento del derecho solicita condenar a FONPRECON a reconocer y pagar en su favor la diferencia de las mesadas pensionales dejadas de pagar a partir del ajuste de su valor en aplicación de la sentencia C-258 de 2013, debidamente indexada con los intereses comerciales correspondientes desde el ejecutoria de la resolución que así lo dispuso y por todo el tiempo que transcurra hasta cuando se realice su devolución.

Hechos³.

3. Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera la situación fáctica del demandante, así:

3.1 Fue pensionado por FONPRECON, luego de cumplir con los requisitos de ley, sin fraude a la misma, ni abuso del derecho.

3.2 Mediante resolución 0443 del 12 de julio de 2013, el director general del ente previsional demandado dispuso el ajuste y reducción de la mesada pensional de los jubilados de dicha entidad a la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con base en una interpretación errónea de la sentencia C-258 de 2013⁴ de la Corte Constitucional, sin que previamente se acudiera a un procedimiento mediante el cual hubiera tenido la oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción y sin adelantar la actuación administrativa tendiente a obtener la revocatoria directa del acto que le concedió el derecho pensional.

3.3 A través de petición presentada el 8 de marzo de 2016 solicitó a FONPRECON no reajustar su pensión al tope de la sentencia referida e iniciar la correspondiente actuación administrativa para ello, la cual fue negada mediante el acto acusado, desconociendo que en sede tutela esta corporación ha amparado los derechos fundamentales de personas que en la misma situación del actor han reclamado la protección del debido proceso administrativo respecto de dicha entidad previsional.

Normas violadas y concepto de la violación⁵.-

4. La parte demandante cimentó su demanda en los artículos 1°, 2°, 6°, 13,21,29,42,46,48,58,83 y 209 de la Constitución Política; 11 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003 y 93 y 97 de la Ley 1437 de 2011.

5. Señaló que el acto acusado fue expedido de manera irregular, con falsa motivación, infracción de las normas en que debía fundarse, falta de competencia, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa y desviación de poder por cuanto previo a su expedición no se adelantó ningún trámite para la disminución de su mesada pensional, desconociendo que se trata de una situación jurídica de carácter particular y concreto, legalmente reconocida para la época en que se otorgó, por lo que no podía ser revocada sin su consentimiento previo, expreso y escrito.

6. Indicó que la entidad demandada le aplicó erradamente la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, conforme quedó plasmado en la resolución 0443 del 12 de julio de 2013, mediante la cual redujo el valor de su mesada pensional, sin agotar el debido proceso administrativo

y sin brindarle la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

7. Señaló que FONPRECON tampoco tuvo en cuenta que esta corporación en sede de tutela ha protegido los derechos fundamentales de algunos de sus pensionados y en consecuencia le ha ordenado adelantar la actuación administrativa para al ajuste del monto de sus mesadas pensionales al tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes en aplicación de lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013.

Contestación de la demanda⁶.

8. FONPRECON contesta la demanda oponiéndose a sus pretensiones señalando que en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia C-258 de 2013 profirió la Resolución 443 de 2013 a través de la cual le comunicó a sus afiliados que las pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes serían ajustadas en forma automática a partir del mes de julio de 2013 a ese monto.

9. Adujo que si bien esta corporación en sede de tutela ha amparado los derechos fundamentales de algunos pensionados de FONPRECON a los cuales le fue ajustado su mesada al monto referido, la Corte Constitucional en la sentencia T-615 de 2016 dejó sin efectos algunos de esos fallos y precisó que el acto contenido en la Resolución 443 de 2013 atendió los lineamientos impartidos en la sentencia C-258 de 2013 en lo concerniente a que las pensiones reconocidas conforme a lo previsto por el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 no podrán superar los 25 SMLMV a partir del 1º de julio de 2013.

10. Preciso que esta corporación también se ha pronunciado en procesos de nulidad y restablecimiento señalando que el ajuste referido se ajusta al ordenamiento jurídico y que por ello, la actuación administrativa con la participación de los pensionados únicamente debe surtir en aquellos casos en que el derecho pensional se reconoció con abuso del derecho o fraude a la Ley, situación que no se predica respecto del demandante por lo que sus pretensiones no están llamadas a prosperar.

La sentencia de primera instancia⁷.

11. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C mediante sentencia del 13 de junio de 2018 negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas al demandante, al considerar que desde la Ley 4ª de 1976 el legislador ha tenido la facultad de establecer topes al monto de la mesada pensional, lo cual según lo señalado por la Corte Constitucional tiene su fundamento en el principio de solidaridad que busca proteger a aquellas personas que se encuentran en una escala económica inferior, así como la estabilidad financiera del sistema pensional y que no existen grupos de pensionados excluidos de los límites máximos que el legislador ha previsto para el reconocimiento y valor de estos derechos.

12. Preciso que si bien la sentencia C-258 de 2013 se ocupó de analizar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992⁸ y señaló que el tope pensional se encontraba regulado para las mesadas pensionales ordinarias y especiales con cargo a los recursos de naturaleza pública conforme a lo previsto por la Ley 797 de 2003, el Acto Legislativo 01 de 2005 y las sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997 no podía mantenerse en el ordenamiento la regla de ausencia de límites en el régimen aplicable a los congresistas disponiendo por lo cual las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas conforme a dicha normativa no podrán superar los 25 SMLMV; ordenando su reajuste automático a partir del 1º de julio de 2013, sin hacer referencia a algún trámite o procedimiento administrativo previo para tal fin a menos que se evidenciara que su otorgamiento se surtió con abuso del derecho o fraude a la Ley.

13. En ese orden señaló que debido a que la pensión del actor no fue reconocida en los términos señalados lo procedente era ajustarla automáticamente a 25 SMLMV conforme lo dispuso FONPRECON, actuación que en un caso de similares contornos al del *sub examine* fue analizada por esta subsección en la sentencia del 8 de junio de 2017⁹, en la que indicó que discutir la aplicación o no de una decisión de constitucionalidad en vía gubernativa o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo repercute en una pretermisión y en una posible afectación de los principios de la supremacía de la Constitución, de cosa juzgada constitucional y de los derechos y principios ponderados y protegidos en la sentencia C-258 de 2013, a partir de lo cual concluyó que el acto acusado se ajusta al ordenamiento jurídico y debe permanecer incólume.

Del recurso de apelación¹⁰.

14. La parte actora sustentó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, reiterando lo expuesto en la demanda en cuanto a que el *a quo* desconoció que el ajuste de su mesada pensional conllevó la modificación de una situación jurídica de carácter particular y concreto, legalmente reconocida para la época en que se otorgó, por lo que no podía ser revocada sin su consentimiento previo, expreso y escrito.

15. Insistió que FONPRECON le aplicó erradamente la sentencia C-258 de 2013, conforme quedó plasmado en la resolución 0443 del 12 de julio de 2013 a través de la cual redujo el valor de su mesada pensional, desconociendo lo señalado por esta corporación en su jurisprudencia, específicamente en sentencias proferidas en sede de tutela en las que ordenó a dicha entidad previsional garantizar el debido proceso de los accionantes en desarrollo de las actuaciones tendientes a obtener el cumplimiento de las decisiones adoptadas en la sentencia C-258 de 2013.

Alegatos en segunda instancia.

16. Dentro de esta etapa procesal la parte demandante allegó el escrito de alegaciones finales¹¹ en el que reiteró los planteamientos que expuso al sustentar el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

17. A su turno, la entidad accionada presentó sus alegatos de conclusión¹² en los que señaló que el fallo apelado debe confirmarse por cuanto para el caso del actor era innecesario adelantar actuación administrativa previa al ajuste de su mesada pensional al tope de los 25 SMLMV, en tanto la sentencia de constitucionalidad que así lo dispuso señaló que ello debía realizarse en forma automática salvo en los casos en que el reconocimiento pensional hubiera sido obtenido con abuso del derecho o fraude a la ley, que no es la situación del accionante.

18. Por su parte la representante del Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES.

19. La Sala observa que no existen causales de nulidad que puedan viciar la actuación surtida, por tanto, procede a resolver el recurso de apelación que la parte actora interpuso contra la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Problema Jurídico.

20. De conformidad con el cargo que se formula en el escrito del recurso de apelación presentado por la parte demandante, el problema jurídico que corresponde resolver en el *sub lite*, se circunscribe a determinar:

21. Si es dable ajustar la pensión reconocida al demandante en cuantía equivalente a 25 SMLMV en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia C-258 de 2013 sin agotar la actuación administrativa previa a dicha determinación.

22. La Sala para resolver el problema jurídico que se ha planteado desarrollará la siguiente metodología: en primer lugar, analizará la sentencia C-258 de 2013 y sus efectos; y en segundo lugar, abordará el caso concreto para establecer si la pensión reconocida al actor debe ajustarse a 25 SMLMV en virtud de lo ordenado por dicha decisión judicial.

Sentencia C-258 de 2013.

23. La Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013 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 4ª de 1992, que establece el régimen especial para los miembros del Congreso de la República, también aplicable a los Magistrados de Altas Cortes y

a otros cargos a los que se extiende esa normativa, así como la expresión «por todo concepto», contenida en su parágrafo y, declaró exequibles las restantes expresiones de dicha disposición, 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 encontraran 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.

24. Según el máximo tribunal constitucional, el régimen pensional contenido en la Ley 4ª de 1992 consagraba un beneficio excesivo en favor de un sector de la población, que, por regla general, tenía el carácter de privilegiado, lo cual constituía un grave sacrificio de los principios y fines de la seguridad social, al señalar:

« (...) Bajo esta óptica, la Sala Plena encontró que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en su sentido natural y en concordancia con su configuración viviente, resulta contrario al ordenamiento constitucional por cuanto (i) desconoce el derecho a la igualdad, en armonía con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo, (ii) genera una desproporción manifiesta entre algunas pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 cuando, además, (iii) existe falta absoluta de correspondencia entre el valor de la pensión y las cotizaciones, lo cual conduce a que dicha desproporción excesiva sea (iv) financiada con recursos públicos mediante un subsidio muy elevado. Esto es, además, (v) incompatible con el principio de Estado social de derecho, puesto que si bien los subsidios en regímenes especiales no son per se contrarios a dicho principio fundamental, sí lo son los subsidios carentes de relación con el nivel de ingresos y la dedicación al servicio público del beneficiario del elevado subsidio (...)».

25. Es decir que 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.

26. Adicionalmente en dicha sentencia, se señaló 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 límites para todas las mesadas pensionales con cargo a los recursos de naturaleza pública, con la finalidad 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.

27. 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 un límite, y ese tope es 25 SMLMV. Así mismo 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.

28. Al efecto, en esa decisión se explicó que la imposición de topes pensionales se exige porque se trata de un sistema administrado por subsidios con recursos públicos, es decir, que 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 estos recursos. Ante lo cual 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.

29. Adicionalmente y en la parte resolutive de esta sentencia se ordenó (i) a los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, revisar «Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley. Realizada la revisión correspondiente «podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013»; y (ii) a quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que, «en el marco de su competencia» tomen «las medidas encaminadas para hacer efectivo este 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» en relación con los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero.

30. Ahora bien la citada corporación en la sentencia SU-210 de 2017¹³ 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 al Decreto 546 de 1971. Igualmente, advirtió que no es dable alegar que la decisión de la sentencia C-258 de 2013 no cubija 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.

31. Así, en las sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997, esa 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 5º de la Ley 797 de 2003, que fijó el límite de las pensiones en 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

32. En ese orden, la Corte Constitucional fue enfática en señalar que dicho mandato es imperativo y categórico, y cubija a todas las prestaciones reconocidas bajo los regímenes pensionales especiales, como el de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, pues, como lo explicó, 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.

33. Criterio que acoge esta sala por cuanto está en consonancia con lo previsto por el Acto Legislativo 01 de 2005, con base en el cual, la sentencia C-258 de 2013, en su parte resolutive, previó textualmente que a partir del 1º de julio de 2013 ninguna pensión reconocida en aplicación del régimen demandado podrá superar los 25 SMMLV.

34. Ahora bien y respecto de la necesidad de adelantar una actuación administrativa previa al ajuste de la mesada pensional al tope de los 25 SMLMV de los pensionados en virtud de lo previsto por el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 esta subsección ha señalado lo siguiente¹⁴:

« (...) Por otro lado, el argumento planteado por el demandante y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, referido a la presunta necesidad de adelantar un procedimiento administrativo para realizar el reajuste de las pensiones, no resulta ajustado a la Constitución ni a la decisión adoptada en Sentencia C-258 del 2013.

En efecto, 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 01 de 2005.

En consecuencia, la exigencia de un procedimiento administrativo iniciado por la entidad para dar cumplimiento a las órdenes contenidas en el artículo 48 superior y en la Sentencia C - 258 del 2013 resulta desproporcionada y contraria a los fines de la mencionada providencia, por cuanto ello permitiría que se siguieran reconociendo pensiones por fuera de los límites constitucionales y legales hasta que finalizaran los respectivos trámites gubernativos, con lo que se afectarían significativamente los principios de sostenibilidad financiera, universalidad, solidaridad e igualdad.

Conforme lo dijo la Corte en la Sentencia C-258 del 2013, la finalidad de reajustar de manera automática las pensiones a partir del 1º de julio del 2013 fue poner un tope a aquellas pensiones que el sistema pagaba a favor de una población privilegiada, como era el previsto por el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992. De esta manera, la iniciación de procedimientos se convierte en una vulneración a los principios de sostenibilidad fiscal e igualdad que fueron protegidos por la Corte Constitucional en la mencionada providencia, después de verificar su constante infracción 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.

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, tal como lo ordena la misma Constitución Política al señalar que:

“ART. 243.—Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

En este sentido, discutir la aplicación o no de una decisión de constitucionalidad en vía gubernativa o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo repercute en una pretermisión y en una posible afectación de los principios de supremacía de la Constitución, de cosa juzgada constitucional y de los derechos y principios ponderados y protegidos en el fallo adoptado por la Corte Constitucional.

Ahora bien, la Sala debe aclarar que la iniciación de procedimientos administrativos de lesividad sí resulta necesaria en aquellos casos en que la autoridad administrativa observe un posible abuso del derecho, o un fraude a la ley, los cuales deben ser debidamente probados. En estos casos, la Corte Constitucional expresamente indicó que era necesario garantizar el debido proceso de los pensionados en el marco de los procedimientos administrativos adelantados por la entidad para revocar los actos administrativos proferidos por ésta (...).

Caso concreto.

35. Conforme al marco normativo y jurisprudencial analizado y a lo expuesto en el recurso de apelación formulado por la parte demandante a continuación la Sala procederá a analizar su situación fáctica a fin de determinar si para el reajuste de su mesada pensional conforme a los lineamientos de la sentencia C-258 de 2013 era necesario que FONPRECON adelantara una actuación administrativa.

36. A partir de la documental aportada al plenario se evidencia que FONPRECON reconoció al accionante una pensión de jubilación a través de la Resolución 0796 del 2 de mayo de 1995¹⁵ para lo cual dio aplicación a las Leyes 48 de 1962, 5ª de 1969, 4ª de 1966, 4ª de 1976, 4ª de 1992 y 100 de 1993 y los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

37. Mediante la Resolución 0443 del 12 de julio de 2013¹⁶, el director general de la entidad demandada adoptó las medidas tendientes al cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013 y ajustó entre otras, la pensión del actor, limitándola a 25 SMLMV, por lo que inconforme con dicha decisión el 8 de marzo de 2016 el actor solicitó la devolución de las diferencias de lo dejado de cancelar por dicho concepto¹⁷, lo cual le fue negado a través del oficio demandado, esto es, la comunicación 20162000026151 del 22 de marzo siguiente¹⁸.

38. Ahora bien, esta sala tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la resolución 0443 del 12 de julio de 2013¹⁹ respecto de la cual refirió que en su parte considerativa, FONPRECON señaló que de conformidad con lo consagrado en la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1755 de 1994, era la encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los Congresistas, los empleados del Congreso y de su fondo e igualmente sostuvo que a través de la Sentencia C-258 del 2013, que tiene carácter de cosa juzgada constitucional, se

impartieron unas órdenes a dicha entidad que debían ser efectuadas según el artículo 192 de la Ley 1437 del 2011, norma que obliga al cumplimiento de las sentencias a las entidades públicas.

39. Es decir que a través de ella, FONPRECON se limitó a dar cumplimiento a la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 del 2013, y a las órdenes contenidas en ésta, específicamente, en lo concerniente al reajuste de las mesadas pensionales al límite impuesto en el Acto Legislativo 01 del 2005, sin exceder los alcances de la mencionada providencia judicial.

40. A partir de lo cual, concluyó que dicho acto administrativo no constituyó un acto general que arbitrariamente y de manera irrazonable hubiese modificado la situación jurídica de sus destinatarios, que hubiera debido expedirse como un acto administrativo de carácter particular y que por el contrario, 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.

41. Así las cosas y conforme a lo analizado, considera la Sala que FONPRECON no excedió el alcance establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C - 258 del 2013. Por el contrario, dio estricto cumplimiento a las órdenes impartidas en las partes resolutive y motiva de dicho fallo de constitucionalidad, al efectuar el reajuste automático del monto de las mesadas pensionales del accionante en 25 SMLMV, por cuanto superaba dicho tope constitucional, además de que su situación concreta quedó materializada a través del acto acusado, esto es, el oficio 20162000026151 del 22 de marzo de 2016, proferido por su director general.

42. Por consiguiente, el argumento planteado por el demandante concerniente a la presunta necesidad de adelantar un procedimiento administrativo para realizar el reajuste de las pensiones, no resulta ajustado a la Constitución ni a la decisión adoptada en Sentencia C-258 del 2013, toda vez que si la Corte Constitucional no estableció dicha exigencia 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 01 de 2005.

43. En consecuencia, dicho aspecto resulta desproporcionado y contrario a los fines de la mencionada providencia, por cuanto ello permitiría que se siguieran reconociendo pensiones por fuera de los límites constitucionales y legales hasta que finalizaran los respectivos trámites gubernativos, con lo que se afectarían significativamente los principios de sostenibilidad financiera, universalidad, solidaridad e igualdad y pondría en entredicho el principio de supremacía de la Constitución, consagrado en el artículo 4º de la Carta Política, 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.

44. Ahora bien, la Sala precisa que la iniciación de procedimientos administrativos de lesividad resulta necesaria en aquellos casos en que la autoridad administrativa observe un posible abuso del derecho, o un fraude a la ley, los cuales deben ser debidamente probados. En estos casos, la Corte Constitucional expresamente indicó que era necesario garantizar el debido proceso de los pensionados en el marco de los procedimientos administrativos adelantados por la entidad para revocar los actos administrativos proferidos por ésta.

45. Sin embargo, ésta no es la situación jurídica del actor, toda vez que en el caso analizado no se ha efectuado una reducción abrupta de las mesadas pensionales que superase el límite de 25 SMLMV, alegándose la posible configuración de un abuso del derecho o de un fraude a la ley, pues, tal y como fue expuesto, FONPRECON dio exclusivo cumplimiento a la orden que requería reajustar todas las mesadas pensionales al tope constitucional y legal vigente, dentro de las cuales se encontraba la del demandante por lo que no es posible predicar una vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto la Corte Constitucional en la Sentencia C - 258 del 2013, únicamente exigió el adelantamiento de procesos administrativos en aquellos casos en que se evidenciara un abuso del derecho o un fraude a la ley, no siendo ésta la situación jurídica del demandante.

46. Por consiguiente, la Sala concluye en primer lugar, que era procedente reducir la mesada pensional del actor al tope de 25 SMLMV de manera automática, pues su caso, no exigía la carga de la administración de desvirtuar la presunción de legalidad del acto que reconoce la pensión, sino simplemente, disminuir el monto pensional sin el procedimiento que se extraña en esta demanda y en segundo término, que FONPRECON actuó debidamente conforme lo señaló el *a quo* en la sentencia apelada.

47. Finalmente, debe precisar la Sala que tampoco está llamado a prosperar el argumento del apelante en cuanto a que el *a quo* desconoció lo señalado por esta corporación en su jurisprudencia, específicamente en sentencias proferidas en sede de tutela, en las que ordenó a dicha entidad previsional garantizar el debido proceso de sus accionantes en desarrollo de las actuaciones tendientes a obtener el cumplimiento de las decisiones adoptadas en la sentencia C-258 de 2013, toda vez que como lo reconoce el actor en dichos procesos no intervino, lo cual le permite concluir a la Sala que lo allí decidido le resulta inaplicable por cuanto la Ley 270 de 1996 en su artículo 48 establece que las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

48. Así las cosas se impone la obligación de confirmar el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda, toda vez, que el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, como quiera que conforme se señaló en la sentencia de primera instancia, la entidad demandada no estaba obligada a adelantar un procedimiento para la reducción del monto de su mesada pensional en la medida que no se demostró que esta hubiera sido obtenida con fraude a la ley o abuso del derecho que fueron las condiciones que se plantearon para su viabilidad en la sentencia C-258 de 2013.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, el 13 de junio de 2018, que negó las pretensiones de la demanda presentada por Rafael Enrique Pérez Martínez contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON.

SEGUNDO.- Por la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación devuélvase el proceso al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los consejeros.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Con informe de la Secretaría de la Sección de 31 de mayo de 2019, visible a folio 283.

2. Folios 17-18.

3. Folios 18-48.

4. Mediante la cual se declararon 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.

5. Folios 6-15.

6. Folios 67-106.

7. Folios 198-207.

8. Aplicable a aplicable a los Congresistas, Magistrados de altas cortes, Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del estado civil, Contralor General de la República, Defensor del Pueblo y los delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado

9. Proferida en el proceso 25000234200020140018801 (1924-2015) de la cual fue ponente la suscrita consejera.

10. Folios 214-240.

11. Folio 282.

12. Folios 282-284.

13. Mediante la cual revocó las sentencias de tutela de primera y segunda instancia proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta corporación y en su lugar, concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso, invocado por la Fundación Externado de Colombia en contra de esta sección del Consejo de Estado debido a que entre otros aspectos, no podía ordenar como lo hizo en la parte resolutive de la Sentencia de 21 de agosto de 2014, que “[l]os parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258-13 no son aplicables en este caso, así como tampoco el tope de 25 salarios mínimos de las mesadas pensionales (...)”, pues sobre dicho aspecto había cosa juzgada constitucional.

14. Así lo expuso en la sentencia de fecha 25 de mayo de 2017 proferida en el proceso 25000234200020140018901 (1183-2016) de la cual fue ponente la suscrita consejera.

15. Obrante a folios 69 a 78 del cuaderno de antecedentes administrativos.

16. Visible a folios 145 a 148 del cuaderno principal.

17. Folios 3 y 4 del cuaderno principal.

18. Folios 5-10 del cuaderno principal.

19. En la sentencia del 25 de mayo de 2017 proferida en el proceso 25000234200020140018901 (1183-2016) de la cual fue ponente la suscrita consejera.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:40:48