

Sentencia T-320/15

Referencia.: Expediente T-4.689.526

Demandante: Adalberto Mercado Morales

Demandado: Departamento del Atlántico

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la decisión judicial proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla que revocó la dictada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, dentro del expediente T-4.689.526.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Uno por medio de Auto del 27 de enero de 2015 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Adalberto Mercado Morales, por intermedio de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra el Departamento del Atlántico, Secretaría General, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso, presuntamente vulnerados por dicha entidad al ajustarle de manera arbitraria su mesada pensional de jubilación en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, sin que se le hubiere adelantado el correspondiente trámite administrativo.

2. Hechos

2.1. El señor Adalberto Mercado Morales tiene 75 años de edad y padece, entre otras enfermedades, de diabetes mellitus 2, hipertensión arterial e insuficiencia renal crónica la cual es tratada por medio de diálisis peritoneales manuales ambulatorias.

2.2. Durante parte de su vida laboral prestó sus servicios a distintas entidades públicas por lo que, al cumplimiento mínimo de los requisitos legales, el 15 de diciembre de 1997, le fue reconocida una pensión de jubilación por parte del Departamento del Atlántico en cuantía equivalente a \$6.911.532 a cargo del Fondo de Pensiones Territorial.

2.3. No obstante, el actor se encontró inconforme con el monto reconocido y, en consecuencia, presentó una solicitud de reajuste pensional la cual le fue resuelta mediante Resolución No. 000025 del 22 de enero de 2010 y, en efecto, accedieron a sus alegatos y le fijaron su asignación mensual en \$19.907.415, con el respectivo retroactivo pensional.

2.4. Encontrándose el actor disfrutando de su reconocimiento pensional, mediante Resolución No. 00138 del 26 de junio de 2013, la Secretaría General del Departamento del Atlántico le notificó del cumplimiento automático de la Sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional y, como consecuencia de ello, la reducción inmediata de su mesada pensional de \$21.824.400 (cifra percibida al momento de ser proferido el acto administrativo) a \$14.737.500.

2.5. Contra tal determinación el actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo resuelto, según el actor, únicamente el primero, por medio del cual confirmaron, en todas sus partes, la aludida resolución que le redujo la mesada.

2.6. Como consecuencia de lo anterior, el actor consideró que tal discurrir le transgredió sus derechos fundamentales, principalmente, al debido proceso, al mínimo vital, a la defensa y a la contradicción por lo que acudió a la acción de tutela en procura de su amparo y, además, para que se deje sin efectos la resolución por medio de la cual se le dio aplicación automática a la Sentencia C-258 de 2013 y se ordene el pago de la diferencia económica reducida.

3. Pretensiones

El demandante pretende que por medio de la acción de tutela se le amparen sus derechos y, en consecuencia, se ordene al Departamento del Atlántico dejar sin efectos la decisión por ellos adoptada, en cumplimiento a las directrices previstas en la Sentencia C-258 de 2013, por medio de la cual le redujeron de manera intempestiva su mesada pensional y, una vez efectuado lo anterior, le sean cancelados los valores deducidos desde la fecha en que se materializó la decisión administrativa.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del poder autenticado conferido a un abogado para que presente la actual acción de tutela (Folio 19 del cuaderno 2).
- Copia simple de la Resolución No. 00309 de 1997, por medio de la cual la Secretaría General del Departamento del Atlántico reconoció en favor del accionante la pensión de jubilación (Folios 20 al 25 del cuaderno 2).

- Fotocopia simple de la Resolución No. 000025 de 2010, por medio de la cual el Departamento del Atlántico le reajustó la mesada pensional al peticionario y le reconoció el respectivo retroactivo (Folios 26 al 28 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. 00138 del 2013 por medio de la cual la entidad demandada da cumplimiento a la Sentencia C-258 de 2013 y le ajustó la mesada pensional al peticionario (Folios 29 al 32 del cuaderno 2).
- Fotocopia del acta de notificación personal de la anterior actuación administrativa (Folio 33 del cuaderno 2).
- Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos por el actor en contra de la Resolución No. 000138 de 2013 (Folios 34 y 35 del cuaderno 2).
- Fotocopia de la actuación administrativa por medio de la cual el Secretario General del Departamento del Atlántico resuelve el recurso de reposición presentado por el demandante (Folios 37 al 40 del cuaderno 2).
- Copia del informe médico de las patologías que padece el demandante (Folios 42 al 48 del cuaderno 2).
- Fotocopia simple de un fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral con radicación No. 52439 (Folios 49 al 68 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad accionada

La Gobernación del Atlántico por medio de apoderada judicial, ofreció respuesta a los requerimientos esgrimidos por la demandante en su escrito de tutela y, al respecto, manifestó que:

Su representada no ha obrado contrario a derecho como quiera que su actuar fue ajustado a las directrices jurisprudenciales proferidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, las cuales ordenaban, de manera clara, que ninguna mesada pensional podrá superar los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes que, para la fecha de expedición de la providencia, sumaban \$14.737.500, luego como la asignación mensual de retiro del actor ascendía a 21 millones, se tornaba imperioso realizar su disminución.

En efecto, la aludida providencia se encuentra ejecutoriada y, si bien es cierto que se encuentra en trámite un recurso de nulidad interpuesto contra esta, resulta importante tener en cuenta que durante su estudio no se suspende la ejecución de la sentencia.

Además, de la lectura simple del escrito de demanda presentado por el apoderado del señor Mercado se advierte, con meridiana claridad, que el actor cuenta con otros mecanismos legales para controvertir las razones legales y de hecho que considera vulneran sus derechos, luego como no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que justifique el desplazamiento de las competencias propias del juez común, la tutela se hace improcedente, en su caso, para obtener lo pretendido.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de primera instancia

El asunto le fue repartido, en primera instancia, al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla que mediante providencia del 7 de julio de 2014, denegó la

medida de amparo pretendida por el señor Mercado, como quiera que, a su juicio, no se evidencia un perjuicio irremediable que amerite el desplazamiento de las competencias del juez común de manera definitiva como lo solicitó el demandante.

Al efecto, indicó que dentro del caso no se evidencia una situación grave que viabilice la tutela y, por tanto, le corresponde acudir a otros mecanismos que nuestro sistema legal colombiano prevé para la solución de los conflictos como el que se plantea en el asunto de la referencia.

Si bien es cierto que el actor padece una serie de enfermedades críticas, no existe un nexo causal directo entre la disminución de su mesada pensional y la posibilidad de menoscabar la atención en salud recibida, máxime si se tiene en cuenta que, indefectiblemente, el actor continuará con los servicios médicos dentro del régimen contributivo.

Ahora, respecto de las vicisitudes propias del fondo del asunto, aseveró el juzgador que no le asiste el derecho al accionante respecto del reclamo al debido proceso, pues si bien aporta una providencia de la Corte Suprema de Justicia que en sede de tutela le amparó ese derecho a una persona que, como el actor, le redujeron su asignación pensional con soporte en el Sentencia C-258 de 2013, lo cierto es que, en ese caso, la protección se sustentó en la ausencia de un acto administrativo que le notificara del cambio, al punto que, el afectado solamente se enteró de ello cuando recibió el pago por parte de la entidad bancaria, situación que se echa de menos en este asunto, pues se profirió un acto administrativo y le fue notificado al peticionario para que interpusiera recursos y ejerciera su derecho a la defensa.

En ese sentido, no se configura una transgresión al debido proceso con tal discurrir pues el accionante pudo interponer el recurso de reposición contra la decisión de la Gobernación demandada, el cual le fue resuelto y confirmó la medida y, la apelación, que le fue denegada por improcedente.

Por tanto, a su parecer, lo que el petente pretende es revivir un término procesal fenecido pues dejó caducar los cuatro meses que tenía para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. Impugnación

El demandante, por intermedio de apoderado judicial impugnó el fallo proferido, en primera instancia, argumentando que si bien su representado cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener lo que, en esencia busca con este mecanismo, lo cierto es que el acto administrativo que se pretende acatar ha surgido a la vida jurídica a partir de una violación al debido proceso lo cual hace que sea perfectamente viable el recurso de amparo.

Es precisamente ello lo que soporta su alzada, pues no puede el señor Mercado acudir a la jurisdicción contenciosa a solicitar la nulidad de un acto administrativo que carece de vida jurídica, actuación que también transgrede su derecho a la seguridad social y a la confianza legítima.

No se le puede exigir a su representado que acuda a la jurisdicción de lo contencioso a demandar el acto administrativo que le disminuye su pensión pues ello le corresponde a la entidad demandada como quiera que es la encargada de pedir la nulidad de su propio, máxime si se tiene en cuenta que, en ningún momento, el titular del derecho expresó su consentimiento para adoptar la decisión referida.

Del mismo modo contradice el argumento según el cual se infiere que el actor no padece ninguna circunstancia que lo exponga a un perjuicio irremediable pues, a su parecer, es absolutamente claro el peligro que afronta como quiera que es una persona de la tercera edad y, además, está en condiciones de debilidad manifiesta.

El hecho de que el señor Mercado reciba una mesada pensional “robusta” no justifica la transgresión al debido proceso, ni la disminución en su “status de vida” de manera intempestiva.

Respecto de los señalamientos del a quo que advierten la ausencia de un nexo causal respecto de la disminución de la mesada pensional y el menoscabo en su cuadro de salud, advirtió el abogado los múltiples padecimientos que sufre su representado y, particularmente, la crítica condición que condujo a su hospitalización por cerca de 45 días en el mes de julio de 2013.

3. Decisión de segunda instancia

Dicha impugnación fue conocida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, cuerpo colegiado que, mediante pronunciamiento efectuado el 2 de septiembre de 2014, decidió revocar el fallo proferido en primera instancia y, en consecuencia, le ordenó al Secretario Departamental del Atlántico que realizara los trámites pertinentes para continuar cancelándole al actor la mesada pensional de jubilación como la venía devengando hasta el 26 de junio de 2013 mientras el asunto es dirimido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Como soporte de su decisión adujo que la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 realizó una diferenciación respecto del obrar administrativo que se le debía dar a las mesadas pensionales superiores a los 25 SMMLV con soporte en su origen pues, por un lado, se tenía las reconocidas con un argumento legal razonable y, por el otro, las obtenidas de manera fraudulenta.

En ese sentido, para el fallador, debe observarse que en la sentencia de constitucionalidad se hace referencia a que se pueden reliquidar o reducir las mesadas pensionales superiores a 25 SMLMV pero solo en aquellos casos prestacionales obtenidos por medio de un fraude legal de notoria connotación como lo que ocurrió en el *“carrusel de las pensiones que fueron concedidas a aquellos funcionarios vinculados al Consejo Superior de la Judicatura por tres o cuatro meses para así adquirir una pensión alta, a pesar de que en sus empleos anteriores venían con unos sueldos bajos”*¹.

Por tanto, a su parecer, la Corte Constitucional lo que hizo fue establecer una sub regla para que las pensiones obtenidas de modo fraudulento o con abuso del derecho puedan

¹ Folios 13 y 14 del cuaderno 2.

ser reducidas mediante acto administrativo si sobrepasan el tope de los 25 salarios mínimos mensuales.

Adicionalmente indicaron que no se conocen fallos de tutela proferidos por el máximo organismo de la jurisdicción constitucional en los que, en casos concretos, se haya analizado una reducción pensional como la que le sobrevino al actor y que permita justificar tal discurrir en tratándose de mesadas superiores a 25 salarios mínimos sino que, respecto al tema, el único precedente existente, es la pluricitada sentencia C-258 de 2013.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

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

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991², establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada mediante apoderado judicial por Adalberto Mercado Morales quien alega la violación de sus derechos fundamentales, razón por cual se encuentra legitimado para actuar en esta causa.

² Decreto 2591 de 1991: “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”

2.2. Legitimación pasiva

La Gobernación del Atlántico es una entidad pública, por tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema Jurídico

En el presente caso le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión establecer si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso del actor con la decisión adoptada de reducirle su mesada pensional en aplicación al precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia C-258 de 2013.

Para ello, la Sala examinará: (i) procedencia de la acción de tutela para solicitar el reajuste de mesadas pensionales, (ii) contenido y alcance de la Sentencia C-258 de 2013, (iii) el debido proceso en actuaciones administrativas y, por último, (vi) el análisis del caso concreto.

4. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el reajuste de mesadas pensionales

Por regla general, la tutela no funge como el procedimiento jurídico idóneo para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, pues para dirimir tales conflictos, se dispuso, por parte del legislador, de otros mecanismos de naturaleza ordinaria.

Sin embargo, en abundante jurisprudencia se ha decantado la posibilidad de recurrir a la tutela procurando el amparo de un derecho fundamental y, consigo, el reconocimiento, pago, ajuste o corrección de una pretensión económica, en tanto que, quien lo persiga denote unas circunstancias fácticas particulares que evidencien la necesidad, impajaritable, de desplazar las facultades del juez común.

Es así como este Tribunal ha ordenado, en sede de control concreto, el reconocimiento y pago de diferentes pensiones³, y también su reajuste e indexación, siempre y cuando en el peticionario concurren unos agravantes que, de no adoptarse una postura jurídica de protección pronta, podría generar un daño irreparable a las prerrogativas fundamentales del peticionario, principalmente, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud.

Bajo ese entendido, le corresponde al juez constitucional analizar el material probatorio obrante en el plenario y, si fuese necesario, decretar las pruebas que considere pertinentes y conducentes para clarificar las condiciones del recurrente, de modo tal que se pueda justificar, con meridiana claridad, la adopción de un fallo transitorio o definitivo en una materia que es propia de ser tramitada dentro de la jurisdicción ordinaria.

Decantando, también, en una serie de elementos que, según pronunciamientos jurisprudenciales, permiten concluir que el peticionario se encuentra expuesto a un

³ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias, T- 188 de 2011 y T-200 de 2011, M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla, T- 016 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

perjuicio irremediable, cuales son, la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la acción, los cuales fueron analizados, en detalle, entre otras, en la Sentencia T-225 de 1993⁴.

Ahora, en tratándose de tutelas fijadas sobre la posibilidad de obtener ajustes pensionales, los requisitos de procedibilidad y la existencia del perjuicio irremediable deben estudiarse de manera minuciosa y rigurosa pues, se parte del hecho de que la persona percibe un ingreso pensional que, a no dudarlo, constituye una fuente económica mínima que, de una u otra manera, impone la idea inicial de que no necesariamente padece un daño a su mínimo vital.

Por tanto, al estudiar solicitudes de amparo cuya génesis se encuentre fijada en un menoscabo sobrevenido por la falta de reajuste pensional, le corresponde al actor demostrar, además de que le asiste el derecho, que el monto económico mensual recibido, por sus condiciones actuales, no le alcanza para suplir sus necesidades básicas ni cumplir con las obligaciones financieras previamente adquiridas, situación que repercute en una afectación a sus derechos fundamentales.

Luego, no basta con alegar un interés legalmente adquirido, como lo es un reconocimiento pensional en un porcentaje mayor, sino que es necesario demostrar que sin el pago del valor faltante se transgreden de manera irremediable sus prerrogativas fundamentales.

Ello es así, porque de no cumplir tales circunstancias se estaría desplazando la competencia legal del juez ordinario de manera caprichosa, lo que atentaría contra: (i) la tutela judicial efectiva, (ii) contra el derecho de quienes de manera diligente agotan los procesos comunes para el amparo de sus derechos y, además, (iii) conllevaría promover la congestión judicial.

Por tanto, es deber del operador jurídico en el estudio del caso, verificar, evaluar y analizar las condiciones que presenta el peticionario⁵, para que, una vez constatadas sus aseveraciones, se tome una medida pronta, urgente y eficaz, de manera transitoria o definitiva, con el fin de evitar un perjuicio irremediable a sus garantías constitucionales, ante lo desproporcionado que le puede resultar el recurrir a dirimir su conflicto por los medios judiciales comunes y, adicionalmente, le corresponde corroborar y ponderar la existencia de los requisitos que jurisprudencialmente se han dispuesto por esta Corte, los cuales permitirán concluir si resulta o no necesario amparar y reconocer, de manera

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-225 de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. En dicho fallo, esta Corporación estudió el término “perjuicio irremediable”, considerando que: “(...) El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el ‘efecto de perjudicar o perjudicarse’, y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- ‘ocasionar daño o menoscabo material o moral’. Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima. La indiferencia específica la encontramos en la voz ‘irremediable’. La primera noción que nos da el Diccionario es ‘que no se puede remediar’, y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad.”

En la misma providencia se establecieron unos criterios que se deben presentar para que se configure un perjuicio irremediable. Ellos son:

“(...) la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.”

⁵ Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-433 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

transitoria o definitiva, un derecho de índole prestacional a quien por este mecanismo lo requiere.

Tales exigencias, que se deben constatar por el juez constitucional, son descritas en abundante jurisprudencia y compiladas particularmente, entre otras, en la Sentencia T-115 de 2011⁶, así:

“(...) Así la jurisprudencial (sic) constitucional ha dispuesto, circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos requisitos:

- (i) Que se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;*
- (ii) El estado de salud del solicitante y su familia;*
- (iii) Las condiciones económicas del peticionario;*
- (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;*
- (v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y*
- (vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.⁷”*

5. Contenido y alcance de la Sentencia C-258 de 2013

La Corte Constitucional en el estudio que realizó en la Sentencia C-258 de 2013, analizó dos demandas impetradas en contra del artículo 17 de la Ley 4 de 1992⁸ y su parágrafo, por medio del cual se estableció un régimen especial en materia pensional para los miembros del Congreso de la República, disposiciones que, textualmente, indicaban:

“Artículo 17º.- El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquellas y estas 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.”

De manera preliminar, la Corte aclaró:

⁶ M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Ver sentencias T-055 de 2006, T-529 de 2007, T-149 de 2007, T-239 de 2008, T-052 de 2008.

⁸ *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”*

(i) Si bien el Acto Legislativo 01 de 2005 derogó, de manera expresa, los regímenes especiales y conceptuados, lo cierto es que el creado bajo la disposición acusada, rige de manera ultractiva y, a la fecha de presentación de las demandas estudiadas, seguía produciendo efectos jurídicos, ello con sustento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (régimen de transición) y en la salvaguarda consagrada dentro del anunciado acto legislativo.

(ii) Aunque existía un pronunciamiento constitucional dictado sobre la misma norma que demandaban (Sentencia C-608 de 1999), lo cierto es que se desvirtúa la existencia de una cosa juzgada habida cuenta que, entre el fallo de exequibilidad y la presentación de las demandas estudiadas en la Sentencia C-258 de 2013, se generó un cambio en el parámetro de control como quiera que se expidió el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual modificó las reglas constitucionales sobre el régimen pensional, lo que justificó la necesidad de analizar una posible inconstitucionalidad sobreviniente.

En ese sentido, aclarados los anteriores puntos, la Sala Plena inició el estudio de fondo de la cuestión alegada por los demandantes, tomando como punto de referencia para su análisis, el artículo 48 de la Carta Política, el cual, con la reforma introducida en el Acto Legislativo 1 de 2005, procuró fijar un camino dirigido a establecer un sistema único y universal en materia pensional.

Ello es así, por cuanto a partir de su expedición no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes o preferentes a las establecidas en el Sistema General de Seguridad Social y, si bien la enmienda constitucional respetó la existencia de un régimen de transición en asuntos pensionales, lo cierto es que puso unos límites temporales y materiales.

Para la Corte Constitucional, el régimen especial de Congresistas, aplicable también a los magistrados de Altas Cortes, generó grandes problemas de inequidad y cobertura en el sistema de pensiones que transgredieron principios como el de universalidad, eficiencia y solidaridad que deben irradiar en materia de seguridad social.

Luego, señaló que el régimen especial de pensiones, reliquidaciones y sustituciones de las mesadas para Congresistas y Magistrados debe ser entendido en sujeción a los siguientes parámetros:

(i) El régimen de transición tuvo como finalidad proteger la expectativa cierta y existente de quienes se encontraban cotizando en una normativa pensional especial al momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, (1 de abril de 1994) por lo que, para ser beneficiario de la Ley 4ª de 1992, acudiendo a la figura de transcripción, se hace necesario que el Congresista o Magistrado tuviera tal calidad con anterioridad a la vigencia de la precitada disposición legal, condicionamiento que había sido precisado en la Sentencia C-596 de 1997.

(ii) Con independencia de la fecha de causación de la prestación económica, todas las pensiones reconocidas y liquidadas de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 están sometidas a un tope máximo en el valor, lo anterior, por cuanto excluir a los beneficiarios de pensiones altas implicaría establecer un sistema de privilegios en favor

de un grupo que se encuentra en una posición favorable respecto de las condiciones actuales de la mayoría de la sociedad.

Tal situación transgrede abiertamente los postulados constitucionales previstos en la Carta Política como quiera que desconoce, entre otros, el principio de igualdad en el régimen de prima media con prestación definida, lo que no se encuentra justificado.

Daño que además se acrecienta con el impacto financiero estatal sufrido como quiera que *a)* dicho el RPMPD tiene un componente subsidiado, tornándose absurdo que quienes más ganan, reciban una mayor ayuda estatal, dineros que servirían para financiar las pensiones de quienes tienen ingresos más bajos o para ampliar la cobertura y, *b)* la no existencia de un tope, aunado a la forma especial de liquidación de tales pensiones especiales, implica la ausencia de una correspondencia entre el esfuerzo individual y el monto a percibir.

(iii) A los beneficiarios del régimen especial se les aplica, con relación al ingreso base de liquidación (IBL), las previsiones descritas en el artículo 21 y en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto dicha interpretación es la que mejor se ajusta a los principios descritos en el artículo 48 de la Carta, a la Cláusula de Estado Social de Derecho, concretamente, a su mandato de distribución equitativa y a la voluntad del legislador, el cual al aprobar el SGSS hizo énfasis en la necesidad de restringir las reglas del IBL para evitar la evasión con situaciones como la denominada “*carrusel*” de pensiones.

(iv) No es posible que para liquidar tales pensiones se tenga en cuenta todos los rubros sino que solo se deben considerar factores de liquidación aquellos que sean salariales y prestaciones que tengan la característica de ser remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado aportes, luego es inconstitucional que el IBL de tales mesadas se fije sobre lo percibido “por todo concepto” como lo prevé el artículo 17 demandado.

Además, declaró inexecutable el privilegio dado a dichas pensiones según el cual su incremento anual se fijaba de conformidad con el salario mínimo, pues tal tratamiento preferencial es solamente para las personas con los ingresos más bajos, por tanto, estas deben ser sometidas a las normas generales.

(v) No puede hablarse de derecho adquiridos, ni considerar el “*justo título*” que exige el artículo 58 de la C.P., cuando se ha actuado de mala fe o infringiendo el orden jurídico, pues en tales casos no se está frente a derechos “*adquiridos con arreglo a la ley*”.

En materia pensional, las conductas de abuso del derecho y fraude a la ley hacen alusión a la obtención del reconocimiento de derechos pensionales ventajosos mediante interpretaciones amañadas de la normativa, contrarias a las finalidades y principios del SGSS y que conducen a la defraudación del erario público.

Por ende, cuando un servidor público o un particular se aprovecha de una norma para obtener una ventaja que rompe la equidad y defrauda el SGSS, está abusando del derecho y actuando con fraude a la ley, situación que no puede generar un justo título ni mucho

menos un derecho adquirido legítimamente, pues la Constitución consagra, como un deber de todo ciudadano, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Por tanto, la Sala Plena ordenó que en aquellos casos en los que se hayan obtenido reconocimientos pensionales, con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, de manera fraudulenta, bien sea a través del abuso del derecho o el fraude a la ley, se debe realizar la reliquidación pensional a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

No obstante, en aquellos en los que la mesada pensional supere tal tope y fue obtenida en acatamiento de la ley, se debe ajustar, de manera automática, sin que se haga necesario iniciar un proceso de reliquidación como quiera que es un mandato constitucional de obligatorio acatamiento.

Luego, resulta claro que la Corte ordenó a las autoridades administrativas, dar cumplimiento del Acto Legislativo 01 de 2005, sin ejecutar ningún tipo de procedimiento administrativo, habida cuenta que dicha norma constitucional impuso el tope de los 25 SMMLV para las pensiones a cargo del Estado.

6. El debido proceso en actuaciones administrativas

Como se ha reiterado por este tribunal constitucional, el recurso de amparo se torna procedimiento idóneo para alegar la transgresión del derecho fundamental al debido proceso, el cual, en tratándose de actuaciones administrativas relacionadas con el proceso de estudio de solicitudes de protección o con el retiro de las medidas que le habían sido concedidas al afectado, debe primar a efectos de que la persona pueda conocer las razones de la decisión, las pruebas en que se soporta y controvertirlas. Dicha protección tiene origen igualmente en el cuidado de algunas garantías como el principio de estricta legalidad, la proporcionalidad en la reacción, la presunción de inocencia, el derecho a un recurso efectivo y el derecho a la contradicción, entre otros⁹.

En igual forma, esta Corte ha amparado dicho derecho cuando la decisión proferida mediante acto administrativo no ha sido notificada en debido forma al afectado para que este pueda presentar los recursos de ley o cuando carece de la motivación necesaria, pues es deber de la administración, por regla general, motivar sus decisiones pues ello hace efectiva la cláusula del estado social de derecho, el principio de publicidad, el principio democrático, y le otorga al ciudadano los elementos de juicio necesarios para ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción y poder, de esta manera, acudir a la jurisdicción competente a efectos de que le definan de fondo el asunto valorándose si las razones en que se sustentó la decisión son ajustadas a la carta política y a la ley.

A modo de conclusión, en aquellos casos en los que la entidad encargada estudie y defina una petición que verse sobre la adopción de medidas de protección, su prórroga o retiro, y se demuestra la ausencia de una suficiente motivación en la decisión adoptada por parte de la administración, lo que corresponde al juez de tutela es ordenar que se profiera un

⁹ En torno al tema, puede verse, por ejemplo, la Sentencia T-1037 de 2008, en la cual la Corte analizó el caso de una persona que no fue vinculada a un proceso administrativo que se le adelantó, tendiente a retirarle las medidas de protección que le habían sido asignadas. En esa ocasión este Tribunal le amparó el derecho al debido proceso dentro de la actuación administrativa como quiera que la entidad omitió informarle a la accionante la existencia de un procedimiento tendiente a proferir una decisión encaminada al retiro del esquema de seguridad que le había sido otorgado por las amenazas que percibía como consecuencia de su labor como periodista.

nuevo pronunciamiento en el que se atiendan todos los argumentos alegados por el actor y, consecuentemente con ello, se aclaren las razones por las cuales le asiste o no lo pretendido.

Lo anterior, por cuanto si se procede de esa forma, se le da tranquilidad y seguridad a la parte interesada acerca de su nivel de riesgo y, además, porque con el análisis de cada uno de los requerimientos manifestados por el administrado en su escrito y la motivación completa de la decisión de la administración, se le dota al ciudadano de un instrumento necesario para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si así lo estima necesario.

7. Caso concreto

7.1. El presente asunto versa sobre la acción de amparo constitucional impetrada a través de apoderado judicial, por Adalberto Mercado Morales, en la que solicitó dejar sin efectos la Resolución No. 00138 del 26 de junio del 2013, por medio de la cual la Gobernación del Departamento del Atlántico le dio cumplimiento a lo descrito por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 y, en ese sentido, le redujo su mesada pensional a \$14.737.500.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que al señor Mercado, el 15 de diciembre de 1997, le fue reconocida una pensión de jubilación por parte del Departamento del Atlántico en cuantía equivalente a \$6.911.532, valor que le fue reliquidado y, en consecuencia, mediante Resolución No. 000025 del 22 de enero de 2010 le fijaron su asignación mensual en \$19.907.415.

Sin embargo, en cumplimiento de la Sentencia C-258 de 2013, el Departamento del Atlántico procedió a disminuirle su asignación mensual como quiera que superaba el tope de los 25 SMMLV y, por ende, contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005 y, por ende, le notificaron mediante acto administrativo, proferido por la Secretaría General, la determinación de dar cumplimiento automático a la providencia de constitucionalidad mencionada y, como consecuencia, la reducción inmediata de su mesada pensional de \$21.824.400 a \$14.737.500. Decisión frente a la cual interpuso el recurso de reposición y, en subsidio apelación, sin que prosperara su alzada.

Debido a lo anterior, adujo que se vio en la imperiosa necesidad de recurrir a la tutela por cuanto padece unas enfermedades críticas y, además, porque existe un pronunciamiento proferido por la Corte Suprema de Justicia que, en un caso similar, le amparó los derechos fundamentales de la persona y ordenó continuar con el pago de la prestación económica reducida en aplicación de la Sentencia C-258 de 2013.

7.2. Dicha demanda fue estudiada, en primera instancia, por parte del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, despacho que, mediante providencia del 7 de julio de 2014, negó la solicitud como quiera que, a su juicio, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que amerite el desplazamiento de las competencias del juez común.

Adicionalmente, adujo que no se demostró la existencia de un nexo causal entre la disminución de la pensión y el menoscabo de sus condiciones de salud pues, a pesar de la

reducción financiera, lo cierto es que este continúa gozando de los servicios médicos necesarios para el manejo de sus afecciones.

Además, aseveró el juzgador, que no es posible proferir una orden con soporte en el precedente de la Corte Suprema de Justicia por cuanto, aunque si bien en dicho caso le ampararon los derechos a una persona que, como el actor, le redujeron su asignación pensional con soporte en el Sentencia C-258 de 2013, lo cierto es que dicha protección se sustentó en la ausencia de un acto administrativo que le notificara del reajuste, lo que no ocurre en su caso pues, de manera oportuna, conoció de la decisión administrativa, frente a la cual interpuso los recursos de ley y ejerció su derecho a la defensa.

Por tanto, a parecer del juez lo que pretendía el petente era revivir un término procesal fenecido pues dejó caducar los cuatro meses que tenía para recurrir ante el juez contencioso mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

7.3 El fallo que fue impugnado por el actor aduciendo que no desconoce que cuenta con la acción contenciosa, sin embargo, lo que pretende a través de la tutela es atacar un acto administrativo que surgió a la vida jurídica mediante la transgresión a su debido proceso y ello, por sí solo, la hace viable.

Además que a quien le corresponde demandar el acto de reconocimiento inicial de la pensión es a la administración puesto que él, en ningún momento, como titular del derecho expresó su consentimiento para adoptar la decisión modificatoria de su pensión.

Agregó que por sus condiciones actuales de salud es evidente que se encuentra frente a un perjuicio irremediable lo que se refuerza con su edad avanzada que lo califica como una persona de la tercera edad y que padece unas condiciones de debilidad manifiesta, luego no se puede permitir la transgresión de su derecho fundamental al debido proceso con soporte en el cuantioso monto de pensión, entre otras cosas, porque ello conlleva la disminución en “status de vida”.

7.4 La segunda instancia le correspondió a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla que, mediante sentencia del 2 de septiembre de 2014, revocó el fallo del a quo y ordenó a la entidad demandada continuar con el pago de la mesada pensional de jubilación como la venía devengando hasta el 26 de junio de 2013, hasta tanto el caso sea dirimido por el juez administrativo.

Decisión soportada en que, a su juicio, en la Sentencia C-258 de 2013 se realizó una diferenciación respecto del obrar administrativo que se le debía dar a las mesadas pensionales superiores a los 25 SMMLV, soportado en su origen pues, por un lado, se tenía las reconocidas con un argumento legal razonable y, por el otro, las obtenidas de manera fraudulenta.

En ese sentido, para el ad quem solo se puede reducir las mesadas pensionales superiores a 25 SMLMV obtenidas por medio de un fraude legal.

Por tanto, a su parecer, la Corte estableció una sub regla para que las pensiones obtenidas de modo fraudulento o con abuso del derecho puedan ser reducidas mediante acto administrativo si sobrepasan el tope de los 25 salarios mínimos mensuales.

7.5. Así las cosas, para la Sala de Revisión resulta importante el estudio del caso de la referencia, como quiera que impone la aplicación de un precedente constitucional en un caso concreto y el uso de la acción de tutela para la protección del derecho al debido proceso de un ciudadano.

Ahora, la transgresión al debido proceso que el demandante alega se concretiza en la decisión adoptada por el departamento demandado, mediante Resolución No. 00138 del 26 de junio del 2013, en la que, sin que le fuera pedido su consentimiento para ello, la administración de manera arbitraria procedió a disminuirle su mesada pensional de manera significativa con soporte en la Sentencia C-258 de 2013 que, a su parecer, no le era aplicable pues dicho reajuste solo resulta admisible frente a mesadas obtenidas de manera fraudulenta.

En efecto, no se avizora dentro del plenario tal transgresión pues la aludida providencia según sus motivaciones se limita a reiterar lo que, por mandato constitucional, se señaló en el Acto Legislativo 01 de 2005 y, para aplicar las disposiciones superiores de nuestro ordenamiento, según lo que allí se afirma, no se hace necesario pedir el consentimiento a ninguna persona.

Adicionalmente, dicha orden no excedió el contenido de la parte motiva y resolutive de la Sentencia C-258 de 2013 en lo atinente al debido proceso administrativo pues el tope que imponía el acto legislativo debía aplicarse de manera automática por la autoridad administrativa y a esta le correspondía dar cumplimiento a lo que la enmienda superior y la decisión judicial le impuso.

Tanto es así que la aludida providencia constitucional, en su parte resolutive prevé, textualmente, que a partir del 1 de julio de 2013, ninguna pensión reconocida en aplicación del régimen demandado podrá superar los 25 SMMLV.

Lo anterior, sin que, en la mayoría de los casos se haga necesario efectuar la reliquidación pues con tal discurrir se transgrediría la voluntad del constituyente derivado¹⁰.

Luego, el ajuste realizado por el Departamento del Atlántico funge como un despliegue ceñido a lo que la Carta Política le impone por lo que su acto administrativo no es arbitrario o razonable pues lo que realiza es la ejecución de un mandato constitucional y una decisión judicial. En ese sentido, reúne las características de un acto de cumplimiento de una sentencia judicial proferida por la Corte Constitucional, la cual debía ser acatada por todas las autoridades públicas.

Así las cosas, deviene importante aclarar que de conformidad con la línea jurisprudencial sostenida por el Consejo de Estado, todos aquellos actos administrativos encaminados a materializar el cumplimiento de una orden judicial no están sometidos a control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni a ningún tipo de acción judicial ordinaria, pues de permitirse, se desconocería el principio de cosa juzgada.

¹⁰ Salvo en aquellos en los que, como se señaló en la parte motiva de esta providencia, se evidencie que el derecho prestacional fue obtenido de manera fraudulenta, bien sea a través del abuso del derecho o el fraude a la ley.

Por tanto, si los jueces contenciosos aceptaran una acción de nulidad en contra de un acto de ejecución, la determinación a adoptar por parte del operador judicial no podría ser otra que la repetición de lo que se ordenó en la sentencia judicial que se acoge. Así lo ha indicado el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo cuando, en gracia de discusión, ha abordado dicha posibilidad¹¹.

Otro argumento, para inadmitir dicha posibilidad se contrae a la necesidad de evitar que con tal discurrir se genere la iniciación interminable de acciones judiciales encaminadas a controvertir los actos de ejecución, lo que contribuiría a la congestión judicial y socavaría, además del principio de cosa juzgada, el de seguridad jurídica.

Lo anterior, no impide que el afectado acuda ante el juez competente para controvertirlo en aquellos casos en los que se demuestre que la administración judicial, se apartó o cambió la decisión judicial que soporta su actuar, supuesto que no se avizora en el presente asunto, como quiera que se evidencia, con palmaria claridad, el acatamiento de la providencia judicial de esta Corte, sin ningún tipo de exceso o alteración.

Dicho fallo también se sustentó no solo en el cumplimiento de las disposiciones superiores sino en los principios de sostenibilidad fiscal, solidaridad, universalidad e igualdad, propios del SGSS.

Por estas razones, en el presente caso no se puede deprecar la transgresión del derecho al debido proceso, teniendo en cuenta, además, que solamente se puede exigir el adelantamiento de un proceso de índole administrativo para realizar el ajuste de una mesada cuando se trate de prestaciones causadas luego de realizar un fraude a la ley o de abusar del derecho.

7.6 Ahora, respecto del perjuicio irremediable supuestamente se le causó al actor con la reducción de la prestación económica, este no lo acredita siquiera sumariamente, pues, aunque es cierto que tiene unas complicaciones en su cuadro de salud, lo cierto es que no está expuesto a una condiciones de peligro habida cuenta que, a pesar del ajuste practicado, este cuenta con los servicios de salud necesarios y no existe alguna situación que permita inferir que con la reducción de ingresos su cuadro clínico empeore.

Adicionalmente, no acreditó el cumplimiento de unas obligaciones financieras adquiridas previamente que implicara un daño a su mínimo vital causado con el ajuste de su mesada, ni una afectación a su mínimo vital pues, a pesar de la disminución del valor de la

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de agosto de 1991, expediente núm. 5934, actora Sociedad Atuesta Guarín y Pombo Ltda., Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta. *“Esta corporación en relación con el enjuiciamiento de los actos que se expiden para darle cumplimiento a una decisión u orden judicial ha sido uniforme en señalar que tales actos no son pasibles de los recursos en la vía gubernativa ni de acciones judiciales, a menos que creen situaciones jurídicas nuevas o distintas, que no es del caso.* (...) De modo que en lo atinente a esa petición los actos acusados no son susceptibles de ser examinados por esta jurisdicción, toda vez que de llegarse a declarar su nulidad, se estaría ante la repetición de lo que ya fue ordenado en la sentencia”.

Si no fuera de esta manera, todo acto dictado en cumplimiento de una sentencia podría dar lugar a la iniciación de otro proceso contencioso administrativo, con lo cual se haría interminable la resolución del conflicto y desconocería la cosa juzgada, ya que la sentencia judicial, define una relación jurídica determinando derechos y obligaciones a cargo de las partes, los que no pueden ser discutidos dada la intangibilidad, de la cosa juzgada”(Subraya y negrilla en el texto)

prestación económica, no se evidencia unas condiciones financieras precarias o que le sean escasas para suplir sus necesidades básicas.

Lo anterior se refuerza con el hecho de que la mesada pensional, a pesar del reajuste realizado, se fija en un monto superior a los catorce millones de pesos, valor que, para el constituyente, resulta razonable para tener una vida digna y que excede ampliamente el valor que la mayoría de los colombianos reciben como pensión.

7.7 Así las cosas, para esta Sala de Revisión no había lugar al amparo concedido por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Decisión Penal, en tanto que la sentencia de constitucional C-258 de 2013 no restringe el ajuste a las mesadas pensionales causadas con abuso legal o fraude a la ley.

Por todo lo anterior, se revocará el fallo proferido, en segunda instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla y, en consecuencia, negará las pretensiones alegadas por el actor dentro de su tutela y dejará con efectos la Resolución No. 00138 del 26 de junio del 2013 proferida por el Departamento del Atlántico.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo de tutela proferido, en segunda instancia, por la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Barranquilla que, a su vez, revocó el dictado, en primera instancia, por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla y, en consecuencia, dejar en firme la Resolución No. 00138 del 26 de junio del 2013 proferida por el Departamento del Atlántico.

SEGUNDO. DENEGAR el amparo de los derechos fundamentales deprecados por el actor en su escrito de tutela.

TERCERO. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Impedimento aceptado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General