



**MEGAPENSIONES: UNA TENSIÓN ENTRE EL PRECEDENTE
CONSTITUCIONAL Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
QUE REGULAN SUS REAJUSTES**

CRISTIAN DAVID BACCA ZULETA

**JAIME LEÓN GAÑÁN ECHAVARRÍA
POSTDOCTOR EN DERECHO DEL TRABAJO
EN EL CONTEXTO DE LOS DDHH**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
MEDELLÍN
2019**

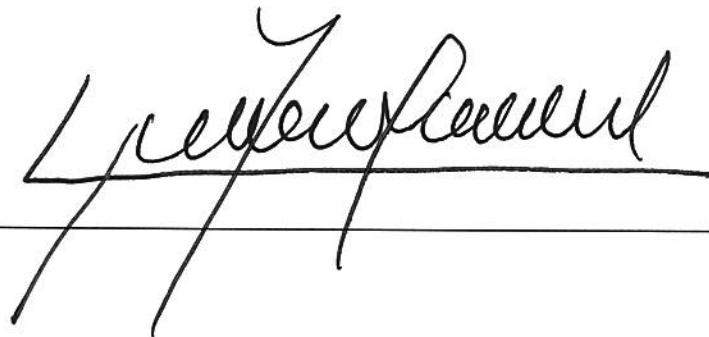
**Declaración de originalidad
(Obligatorio para postgrados)**

28 de marzo de 2019

Cristian David Bacca Zuleta

“Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad” Art. 82 Régimen Discente de Formación Avanzada.

Firma



Megapensiones: Una tensión entre el precedente constitucional y los actos administrativos que regulan sus reajustes

*Cristian David Bacca Zuleta**

Director de Proyecto: Jaime León Gañán Echavarría

Resumen

Actualmente, el precedente judicial constitucional ocupa un lugar principal en el sistema de fuentes del derecho en Colombia, constituyéndose en un marco jurídico para éste y para la práctica jurídica en general. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, fija reglas claras en cuanto al tope de la mesada pensional (25 SMLMV) y el mecanismo de ajuste anual (IPC) a las que deben sujetarse las denominadas “megapensiones”; no obstante, para su aplicación a posteriori, y más allá de toda dinámica legislativa y jurisprudencial, interviene el Ministerio del Trabajo, el cual, a través de circulares que gozan de presunción de legalidad, ha regulado e interpretado dicho precedente judicial constitucional, generando una praxis que desdibuja las órdenes y finalidades plasmadas por la Corte en la citada sentencia. En este sentido, se advierte la tensión en el sistema de fuentes del derecho, cobrando vital importancia los conceptos de validez formal y material, de allí que resulte cuestionable la posible extralimitación de las facultades reglamentarias, lo que hace necesario establecer, mediante el método hermenéutico, si las circulares del Ministerio del Trabajo que se vienen aplicando en el reajuste anual de las “megapensiones” son válidas o no.

Palabras clave

Megapensiones, precedente constitucional, precedente judicial, presunción de legalidad, validez.

* Cristian David Bacca Zuleta, C.C. 1.020.441.202, Especialista en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín. Correo electrónico: cristianbacca@hotmail.com.

Introducción

La cuestión que convoca a realizar el presente artículo, se relaciona con la forma como se viene aplicando, a través de Circulares del Ministerio del Trabajo, con posterioridad a la publicación de la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, el reajuste de las denominadas “megapensiones” de los ex servidores del Estado Colombiano, a los cuales se ajustó la mesada pensional a 25 SMLMV a partir del 01 de julio de 2013 y frente a las que la Corte Constitucional ordenó que, en lo sucesivo, éstas se ajustarían de conformidad con lo establecido en el Sistema General de Pensiones, es decir, con el IPC.

De allí, vislumbrar la tensión que se presenta en el sistema de fuentes del derecho, específicamente actos administrativos (Circulares del Ministerio del Trabajo), a partir de los cuales se ha venido dando aplicación al precedente judicial constitucional, en cuanto a los incrementos anuales de las pensiones de los ex servidores cobijados por los efectos de la Sentencia C-258 de 2013, para establecer la validez formal y material de dichos actos administrativos que sustentan la forma como se vienen aplicando dichas pensiones, en el marco de la Supremacía Constitucional.

En este orden, “La investigación jurídica, entendida como un género el cual comprende múltiples tendencias y enfoques, hoy más que nunca, es absolutamente necesaria para el estudio y aplicación del derecho como práctica social, como conocimiento científico” (Universidad Libre, 2012, p.12).

Conforme lo anterior, con este escrito se busca un impacto académico importante y de gran utilidad, ya que investiga con rigor el problema jurídico planteado desde la validez, lo que lo convierte en un marco teórico para futuras investigaciones y en un insumo para transformar prácticas jurídicas que se vienen aplicando mecánicamente, haciéndolas visibles en el ordenamiento jurídico constitucional colombiano en aras de propiciar cambios.

Se trata de una investigación cualitativa con un enfoque hermenéutico; en consecuencia, el artículo constará de tres capítulos a saber: 1) Alcance del precedente judicial de constitucionalidad contenido en la Sentencia C-258 de 2013; 2) Aplicación por parte del Ministerio del Trabajo de la Sentencia C- 258 de 2013 en cuanto al tope de la mesada pensional y mecanismo de ajuste anual y 3) Validez de las circulares del Ministerio del Trabajo para el pago de pensiones a ex servidores afectados por la Sentencia C-258 de 2013. Para el levantamiento de información se utiliza la técnica documental².

Capítulo I

Alcance del precedente judicial de constitucionalidad contenido en la Sentencia C-258 de 2013

En el presente capítulo se pretende analizar el alcance del precedente judicial de constitucionalidad establecido en la Sentencia C-258 de 2013, en cuanto al tope de la mesada pensional y mecanismo de ajuste anual para la denominadas “megapensiones” de los ex servidores públicos que fueron afectados por dicho pronunciamiento.

² Al respecto, Hoyos, C (2000), citada por Botero, A (2003), refiere en cuanto a la técnica documental, para efectos de ilustración:

Es una manera ‘depurada’ de ver la realidad, donde la interpretación del dato demanda una elaboración mayor, en tanto más amplia sea la recopilación de la información que exige un esfuerzo de revisión y síntesis donde la dialéctica del conocer y del ignorar, se resuelven en el método hermenéutico por la posibilidad que éste ofrece de tomar el todo a partir de la asociación de significados para lograr la captación del sentido. (Botero Bernal, 2003, p.10)

Para abordar el tema, se plantea inicialmente el concepto de precedente judicial constitucional en Colombia y su carácter, tratando conceptos relevantes como el control de constitucionalidad y la supremacía constitucional; para luego arribar a la Sentencia C-258 de 2013, en cuanto a los criterios y conclusiones emitidos por la Corte Constitucional y analizar su alcance frente al tope de la mesada pensional y mecanismo de ajuste anual de las denominadas “megapensiones” que fueron cobijadas por dicha providencia.

El precedente judicial constitucional y la supremacía constitucional.

En el Estado Colombiano “existen dos clases de precedentes judiciales: el que elabora la Corte Constitucional y el que elaboran los demás tribunales y juzgados del país. El primero existe desde la Sentencia C-104 de 1993; el segundo, desde la Sentencia C-836 de 2001” (Contreras Calderón, 2011, p.335).

Ahora bien, más allá de lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política, la jurisprudencia ha adquirido un papel principal en el entramado del sistema de fuentes del derecho; al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en destacar la fuerza vinculante del precedente judicial como fuente de derecho:

La jurisprudencia comprende el conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial. A pesar de su calificación como criterio auxiliar, este Tribunal ha concluido “que nuestro sistema normativo ha avanzado significativamente en este campo, al punto de superar las apreciaciones que consideraban de manera categórica a toda la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación, para reconocer ahora, la fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales.” Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución. (Sentencia C- 284, 2015)

En este sentido, vale la pena indicar que la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en el artículo 102, consagró para la Justicia Contencioso Administrativa la extensión de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, al establecer que “las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos (...)” (Ley N° 1437, 2011); así mismo, el artículo 10 de dicho cuerpo normativo consagra el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-816 de 2011, reiterada en la providencia C-588 de 2012, declaró condicionalmente exequible la extensión de jurisprudencia aludida, exaltando la primacía del precedente constitucional y su jerarquía:

Entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. (Sentencia C- 816, 2011)

Dicha diferenciación y jerarquía entre el precedente constitucional y el precedente no constitucional, deviene precisamente de que el primero se refiere a la interpretación y aplicación de la carta fundamental y su supremacía; según la doctrina de Kelsen “el grado superior del derecho positivo es la Constitución, entendida en el sentido material de la palabra, y su función esencial es designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que deben seguir” (Kelsen, 1941, p.117).

Adicionalmente, Kelsen agrega que “La Constitución puede también determinar el contenido de ciertas leyes futuras al prescribir o prohibir tal o cual contenido” (Kelsen, 1941, p.117), todo ello confluye en el concepto de supremacía constitucional, el cual se mantiene vigente como pilar de nuestro sistema jurídico y de muchas democracias contemporáneas.

Al respecto, SÁCHICA, Luis, autor contemporáneo (como se citó en Peñaherrera, 2010), sostuvo que:

La supremacía constitucional busca limitar no sólo los poderes del Estado, sino también que las leyes inferiores a la Constitución sean concordantes, o de no ser este el caso, se declaren inconstitucionales, es decir que no solo hay una prelación en el sistema jurídico, sino que también se limita al poder constituido. Podría afirmarse que el orden jurídico estatal es un todo cerrado que no admite nada por fuera de la Constitución y contra la Constitución. (Peñaherrera Oleas, 2010, p.17)

Otros doctrinantes como Barragán Romero, Gil (citado en Peñaherrera, 2010) sustenta igualmente que la supremacía constitucional “impone a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental” (Peñaherrera Oleas, 2010, p.17).

En efecto, el concepto de supremacía constitucional se encuentra consagrado, entre otras disposiciones, en el artículo 4 de la Constitución Política, el cual indica: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Así las cosas, cobra vital importancia la Sentencia C- 104 de 1993, a partir de la cual se empieza a hablar de precedente judicial vinculante en las Sentencias de Constitucionalidad al amparo del artículo 243 de la Constitución Política, expresando por parte de la Corte Constitucional claramente en dicha providencia que “para los futuros casos similares, la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior” (Sentencia C- 104, 1993).

Igualmente, la Corte Constitucional ha sido enfática en la importancia de su rol y competencias “como guardiana de la supremacía de la Constitución Política de Colombia y órgano principal de la jurisdicción constitucional encargada de mantener el orden y el respeto a la norma fundamental” (Guerrero García, 2016, p.114), así como del papel principal del precedente judicial constitucional, de allí que en la Sentencia C-037 de 1996 y ante un intento del Congreso de la República por reencauzar su papel prevalente en el sistema de fuentes del derecho, la Corte indicó:

La jurisprudencia (...) ha sido clara en definir que la labor de la Corte Constitucional, encaminada a guardar la supremacía y la integridad de la Carta (Art. 241 C.P.), hace que ella sea la responsable de interpretar con autoridad y de definir los alcances de los preceptos contenidos en la Ley Fundamental. (Sentencia C- 037, 1996)

En este orden de ideas, es claro para la Corte Constitucional “que sus sentencias de constitucionalidad abstracta, así tengan carácter de legislación negativa o positiva, son de obligatorio cumplimiento, esto es, tienen efecto *erga omnes*, incluyendo, como es natural, a autoridades públicas y ciudadanos” (López Medina, 2002, p.36).

Acorde con lo anterior y dadas las competencias de la Corte, vale la pena precisar que “la inexecutableidad es el efecto jurídico que se declara como consecuencia de la inconstitucionalidad de una norma” (Solano Vélez, 2016, p.199), inconstitucional porque la norma contenida en la ley no se encuentra acorde con los mandatos constitucionales superiores.

Así mismo, en el derecho colombiano “la norma o normas jurídicas de carácter general y abstracto que motivan la decisión de declarar executable o inexecutable una determinada disposición –esto es, la *ratio decidendi* de las sentencias de constitucionalidad–, sí constituyen precedentes judiciales” (Contreras Calderón, 2011, p.337).

Adicionalmente, se ha considerado el papel muy importante de los jueces y nuevas corrientes como el activismo judicial, el cual “es quizás uno de los temas más acuciantes en el estudio de los modernos fenómenos jurídicos” (Guzmán Jiménez, 2018, p.15).

En el activismo judicial, “los jueces han impuesto una verdadera revolución en su rol tradicional, con un sustancial impacto en los contenidos de las instituciones jurídicas que aplican, forzándolas hacia alcances insospechados que inciden necesariamente en el sustrato propio de las políticas públicas” (Guzmán Jiménez, 2018, p.15); no obstante, este fenómeno también tiene sus críticos en la doctrina contemporánea, tal como se puede observar en el siguiente aparte:

La interpretación semántica es también requisito indispensable para una adecuada puesta en práctica de las interpretaciones valoristas, entre ellas la del profesor López Medina. En la medida en que el pensamiento se transmite por medio del lenguaje, toda discusión y argumentación, aún sobre valoraciones supone conocer el significado del objeto a conocer o a valorar,

y si ese objeto es el derecho imperante, no queda más remedio que interpretarlo semánticamente. (Tamayo Jaramillo, 2013, p.65)

Ahora bien, hoy en día, sea cual sea la corriente, tanto la práctica jurídica colombiana, como la academia, reconocen de manera pacífica el carácter vinculante y principal de la Jurisprudencia de Constitucionalidad que emite la Corte Constitucional, reconocimiento que no solo se apoya en la propia Carta Política, especialmente en lo referente a la supremacía constitucional de los artículos 4 y 241 y la cosa juzgada constitucional establecida en el artículo 243, sino también en toda la dinámica legislativa y judicial.

Sobre el particular, la misma Constitución Política establece las instituciones para su defensa como la acción pública de inconstitucionalidad establecida en los artículos 241 y 242 (Constitución Política de Colombia, 1991), la cual “es un mecanismo especial para reclamar la supremacía efectiva de la Constitución” (Mendieta González, 2010, p.80).

En suma, se concluye el carácter principal del precedente judicial constitucional y de sus efectos jurídicos en el sistema de fuentes del derecho colombiano.

La Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional y su alcance en cuanto al tope de la mesada pensional y mecanismo de ajuste anual.

En el marco del Control de Constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional, como resultado de la acción pública de inconstitucionalidad instaurada por dos ciudadanos contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 (que reguló el monto, IBL, factores y forma de incrementos anuales del régimen especial de pensiones, reajustes y sustituciones para los Representantes y Senadores, Magistrados de Altas Cortes y otros altos funcionarios a los que resulta aplicable), se emite la Sentencia C-258 de 2013, siendo esta una sentencia hito para la materia.

Es importante precisar que si bien el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 se encuentra expresamente dirigido a Congresistas (Representantes y Senadores), dicho régimen se extendió a otros servidores en virtud de distintas disposiciones normativas; conforme lo indica la Corte Constitucional, también se aplica a:

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. (Sentencia C- 258, 2013)

La disposición normativa que fue demandada ante la Corte, esto es el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, contiene el régimen de pensiones de los ex congresistas y de otros altos funcionarios a los que le es aplicable dicho artículo, el cual tenía varias características que se pueden extractar del mismo, así:

1. **Monto:** No puede ser inferior al 75%.
2. **IBL:** Ingreso mensual promedio durante el último año.
3. **Factores Salariales:** Por todo concepto que perciba.
4. **Mecanismo de reajuste anual:** La pensión se aumentaría cada año en el mismo porcentaje de reajuste del salario mínimo legal.
5. **Otra característica:** Establecida en el párrafo que indicaba lo siguiente:

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. (Ley N° 4, 1992)

Es apenas evidente la cantidad de privilegios establecidos en el régimen pensional de los congresistas, los cuales distan de las condiciones marco del Sistema General de Pensiones ordinario y de otros regímenes que son menos favorables.

Con los efectos que el Derecho viviente le ha otorgado al artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la Corte Constitucional dividió el análisis de la disposición estableciendo los beneficiarios, Factores Salariales, Ingreso Base de Liquidación, Mecanismo Anual de Ajuste, y finalmente Tope máximo. (Arizala Arévalo, 2014, p.13)

En este orden de ideas, la Corte Constitucional, determinando el alcance de la providencia, 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 segundo párrafo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como el enunciado “por todo concepto”, contenido en el párrafo de este mismo artículo. “Al haberse declarado inexecutable las expresiones mencionadas la Corte acudió a las reglas de los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993” (Arizala Arévalo, 2014, p.12).

Se debe tener en cuenta que la inexecutable es una forma de pérdida (si tiene efectos ex tunc) o de limitación de la vigencia de una norma (si tiene efectos ex nunc); la norma existía en el ordenamiento jurídico, pero era inválida formal o materialmente, a la luz de las normas formal o materialmente constitucionales. (Solano Vélez, 2016, p.199)

Es así como “en un sistema de control fuerte, como es el caso de Colombia o Estados Unidos, una sentencia en contra de la medida legislativa enjuiciada la hace inoperable” (Waldron, 2018, p.12), es decir que el enunciado normativo declarado inconstitucional queda limitado en su vigencia y por ende sale del sistema jurídico actual.

En cuanto a la limitación de la cuantía de las mesadas pensionales, 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. (Sentencia C- 258, 2013)

Ahora bien, respecto al mecanismo anual de ajuste, teniendo en cuenta que la Corte resolvió declarar inexecutable la expresión “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, la providencia dicta que, en lo sucesivo, las mesadas pensionales de los destinatarios del precepto demandado se ajustarán de conformidad con lo señalado en el Sistema General de Pensiones, es decir, con el IPC. (Arizala Arévalo, 2014, p.14)

En efecto, la Ley 100 de 1993 -en su artículo 14- establece el reajuste de pensiones para los dos regímenes del Sistema General con el objeto de mantener el poder adquisitivo constante de las mismas, indicando que éstas: “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior (...)” (Ley N° 100, 1993).

Adicionalmente, dicho artículo 14 de la Ley 100 de 1993 también consagra un tratamiento diferente para las pensiones mínimas expresando que “(...) las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno” (Ley N° 100, 1993).

Volviendo sobre la sentencia que nos ocupa, la misma Corte Constitucional fue categórica e imperativa al indicar:

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. (Sentencia C- 258, 2013)

No obstante, con posterioridad a la publicación de la Sentencia C-258 de 2013 y en lo referente al mecanismo anual de reajuste de las mesadas de los beneficiarios que fueron cobijados por la providencia y tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes –SMLMV-, el Ministerio del Trabajo ha emitido sendas circulares con vigencias anuales, regulando el asunto (Circulares N° 010 de 2014, 001 de 2015, 003 de 2016, 001 de 2017, 004 de 2018 y 004 de 2019), las cuales parecen generar una tensión entre las consideraciones de la Sentencia C-258 de 2013 y tales reglamentaciones.

Capítulo II

Aplicación por parte del Ministerio del Trabajo a la Sentencia C-258 de 2013 en cuanto al tope de la mesada pensional y mecanismo de ajuste anual

Teniendo claro el escenario en cuanto a las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 frente a las denominadas “megapensiones” y la fuerza vinculante de la misma, es pertinente establecer cómo se ha dado la aplicación de la providencia a través del análisis de algunas de las regulaciones anteriores y de las que han expedido con posterioridad por parte del Ministerio del Trabajo (antes Ministerio de la Protección Social) y su incidencia en cuanto al tope de la mesada pensional y mecanismo de ajuste anual.

Circulares de reajuste de pensiones anteriores al Fallo C-258 de 2013.

Antes de abordar las regulaciones anteriores a la providencia de la Corte Constitucional analizada en el primer capítulo, es pertinente referirnos a la naturaleza jurídica de las circulares, respecto de lo cual tenemos que el Consejo de Estado “ha comparado los actos administrativos ordinarios con aquellos de carácter informativo o instructivo, en los cuales no hay decisiones que produzcan efectos jurídicos nuevos, en el sentido de crear, modificar o extinguir una situación jurídica” (Sentencia (1087-11), 2018).³

Así mismo, y para efectos de enriquecer el debate, se realiza el estudio de las Circulares expedidas por el Ministerio del Trabajo (antes Ministerio de la Protección Social), respecto del reajuste de pensiones en los 10 años anteriores a la Sentencia C-258 de 2013⁴, con el fin de identificar los parámetros en cuanto a su estructura y contenido sustancial, así como las posibles diferencias con las nuevas regulaciones de dicho Ministerio emitidas con posterioridad a la sentencia de la Corte.

Del estudio realizado de estas circulares anteriores a la providencia, se infiere que tienen la misma estructura y contenido sustancial, toda vez que transcribían el porcentaje de incremento del salario mínimo para la respectiva vigencia, así como el IPC certificado por el DANE del año inmediatamente anterior, y procedían a

³ Igual posición en: Consejo de Estado, sección primera, consejera ponente: María Elizabeth García González, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente: 11001-03-24-000-2007-00079-00, actor: María Patricia Velasco Sierra, demandado: Nación-Ministerio de Transporte.

⁴ Para efectos de ilustración, se estudiaron las Circulares sobre el reajuste de pensiones de los 10 años anteriores a la Sentencia C-258 de 2013, es decir entre el año 2004 y el 2013 como referencia: Circulares N° 001 de 2004, 003 de 2005, 002 de 2006, 002 de 2007, 003 de 2008, 003 de 2009, 001 de 2010, 003 de 2011 del Ministerio de la Protección social, así como las Circulares N° 005 de 2012 y 002 de 2013 del Ministerio del Trabajo.

realizar los reajustes a las pensiones para el año de la vigencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, distinguiendo tres diferentes situaciones o casos que se podían presentar, así:

- a) Para pensiones cuyo monto mensual en el año anterior fue igual al salario mínimo legal mensual vigente, el reajuste será equivalente al porcentaje de incremento del salario mínimo para el respectivo año.
- b) Para pensiones cuyo monto mensual en el año anterior fue superior el salario mínimo legal mensual vigente, el reajuste será equivalente al IPC certificado por el DANE del año inmediatamente anterior.
- c) En el caso de aquellas pensiones cuyo monto mensual en el año anterior fue superior al salario mínimo mensual legal vigente y que al aplicar la variación del IPC para el año anterior, resulten inferiores, automáticamente deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 35, 40 y 48 de la Ley 100 de 1993, los cuales establecen que el monto mensual de la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente. (Circular N° 002, 2013)⁵

Los tres casos antes relacionados, respecto del reajuste de pensiones, eran básicamente los que siempre trataba el Ministerio del Trabajo, o la entidad que hiciera sus veces, a través de las diferentes circulares estudiadas, al menos en los 10 años anteriores a la Sentencia C-258 de 2013; como se puede observar, estas circulares consistían en una reproducción y aplicación de la Ley 100 de 1993 en cuanto al mecanismo de reajuste anual de pensiones, sin regular más allá de lo que la misma ley establece.

⁵ Ibidem.

Circulares de reajuste de pensiones con posterioridad a la Sentencia C-258 de 2013: Caso Circular N° 010 de 2014 del Ministerio del Trabajo entre otras.

Una vez proferida la Sentencia C-258 de 2013, tenemos que inicialmente para el año 2014 ya se había expedido la Circular N° 003 del 10 de enero, sobre el reajuste de pensiones para dicha vigencia, la cual guardaba el mismo formato, estructura y consideraciones sustanciales de las circulares de años anteriores y establecía los tres mismos casos enunciados, respecto de los incrementos del porcentaje de aumento del SMLMV para la pensión mínima, del IPC para las mesadas superiores y la garantía de que la pensión no puede ser inferior al SMLMV. (Circular N° 003, 2014).

No obstante, el 07 de febrero de 2014, el Ministerio del Trabajo emite la Circular N° 010, con asunto: *“reajuste de pensiones para el año 2014- Sentencia C-258 de 2013”*, y reproduce dentro de las consideraciones de la Circular, algunas de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, especialmente las referidas a que las mesadas de pensiones del régimen especial no podrían superar los 25 SMLMV a partir del 01 de julio de 2013 y que en lo sucesivo dichas mesadas se ajustarían conforme el IPC, es decir, de conformidad con lo señalado en el Sistema General de Pensiones.

Adicionalmente, la Circular N° 010 indica que de conformidad con lo aprobado en la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema de General Pensiones y “para efectos de la liquidación del reajuste pensional que se debe efectuar en dicha vigencia para las personas a las cuales por efectos de la precitada Sentencia, se les ajustó la pensión a 25 SMLMV” (Circular N° 010, 2014), se debían hacer las siguientes precisiones:

1. La base para aplicar el reajuste del IPC para dicho año (2014) es el valor de la pensión que se devengaba con corte a 30 de junio de 2013.
2. Si el valor de la pensión reajustada a partir de dicha base y la aplicación del IPC excede los 25 SMLMV, se ajustará al tope señalado por la Corte Constitucional.
3. Si el valor de la pensión reajustada a partir de dicha base y la aplicación del IPC se encuentra por debajo de los 25 SMLMV, la pensión corresponderá al valor a calculado. (Circular N° 010, 2014)

De este modo, el Ministerio del Trabajo entró a regular, a través de una circular, la forma cómo debía ser aplicada la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional para el año 2014, teniendo en cuenta que la misma circular limitaba su vigencia a dicho periodo, al establecer que se trataba del “reajuste de pensiones para el año 2014”, por lo que, en principio, no se podría extender la vigencia de esta circular más allá de dicho año.

No obstante, se tiene que luego de la expedición de la Circular 010 de 2014, de la misma forma, en los años subsiguientes, dicha Cartera continuó regulando el tema a través de las Circulares N° 001 de 2015, 003 de 2016, 001 de 2017, 004 de 2018 y 004 de 2019, las cuales coinciden en indicar cómo se debe aplicar el mecanismo de reajuste anual de las denominadas “megapensiones” y el tope máximo con posterioridad a la Sentencia C-258 de 2013 para los ex servidores cobijados por la misma.

Cabe destacar que las circulares posteriores a la Circular N° 010 de 2014 y a la Sentencia de la Corte, coinciden en la misma estructura y contenido sustancial, al igual que las circulares de reajuste de pensiones anteriores a esta, pero con la diferencia que las nuevas circulares incorporan la aplicación de la Circular N° 010 de 2014, prolongando su vigencia.

Es así como, por ejemplo, el Ministerio del Trabajo en la Circular N° 001 de 2015, con asunto: *“reajuste de pensiones para el año 2015”*, además de indicar los tres mismos casos enunciados en todas las circulares estudiadas, es decir: 1) respecto de los incrementos del porcentaje de aumento del SMLMV para la pensión mínima, 2) frente al incremento del IPC para las mesadas superiores al SMLMV y 3) de la garantía consistente en que la pensión no puede ser inferior al SMLMV; agrega lo siguiente:

“De otra parte, para efectos del reajuste pensional de las mesadas a las cuales por efectos de la Sentencia C-258 de 2013 se les ajustó la pensión a 25 SMLMV, se debe aplicar la Circular 10 de 2014” (Circular N° 001, 2015). Este aparte también está establecido textualmente en las Circulares N° 003 de 2016, 001 de 2017, 004 de 2018 y 004 de 2019 del Ministerio del Trabajo.

De lo expuesto, se establece que, según el Ministerio del Trabajo, para efectos de aplicar la Sentencia C-258 de 2013 a las “megapensiones” de los ex servidores que fueron afectadas por la misma, primero, se debe aplicar el IPC a la mesada pensional que se devengaba a 30 de junio de 2013, es decir, a la mesada que los ex servidores tenían antes de ser ajustada al tope de los 25 SMLMV (porque el tope se aplicó a partir del 01 de julio de 2013), lo cual sería el -paso 1-, y si dicho valor de la “megapensión” ajustada con el IPC excede los 25 SMLMV, este se ajustará al tope que fue señalado por la Corte, -paso 2-.

Para ilustrar el tema, se presenta la siguiente hipótesis de una persona cuya mesada pensional al 30 de junio de 2013 era de 22 millones de pesos, pero que por efectos de la Sentencia C-258 de 2013 al 01 de julio de 2013 se ajustó al tope de 25 SMLVM, es decir a \$14.737.500,00; tenemos entonces que en aplicación de las circulares de reajuste expuestas anteriormente, el PASO 1 consiste en aplicar el IPC a la mesada pensional que se tenía antes del tope, es decir a los \$22.000.000

y luego de ello, en el PASO 2, como dicho valor supera los 25 SMLMV para las respectivas vigencias, entonces la mesada queda en dicho tope de 25 SMLMV:

CUADRO N° 1

Hipótesis: Aplicación de Circulares N° 010 de 2014 y siguientes de Mintrabajo.

Año	PASO 1: Aplicación IPC a mesada a 30 Jun 2013	PASO 2: Ajuste al tope de 25 SMLMV	% IPC*	% Aumento SMLMV	% Reajuste Circulares Mintrabajo
2013	\$22.000.000,00	\$14.737.500,00	1,94	-	-
2014	\$22.426.800,00	\$15.400.000,00	3,66	4,50	4,50
2015	\$23.247.620,88	\$16.108.750,00	6,77	4,60	4,60
2016	\$24.821.484,81	\$17.236.375,00	5,75	7,00	7,00
2017	\$26.248.720,19	\$18.442.925,00	4,09	7,00	7,00
2018	\$27.322.292,85	\$19.531.050,00	3,18	5,90	5,90
2019	\$28.191.141,76	\$20.702.900,00	-	6,00	6,00

* El porcentaje aplicado corresponde al establecido en el IPC del año inmediatamente anterior.

Por consiguiente, de la aplicación de dicha fórmula, podemos concluir que el Ministerio del Trabajo determinó a través de circulares, que el mecanismo de reajuste anual para las “megapensiones” de las personas a las cuales por efectos de la Sentencia C-258 de 2013 se les ajustó la pensión a 25 SMLMV, consiste, en principio, en mantenerlas en dicho tope de 25 SMLMV; es decir, que el mecanismo de reajuste anual es superior a la aplicación del IPC y en la práctica se mantiene el porcentaje de incremento del SMLMV sobre la mesada del año inmediatamente anterior. Al respecto, Rorty (1996) refiere la importancia del lenguaje como creador de realidades, teniendo en cuenta la posibilidad de realizar elecciones entre diferentes léxicos del pensamiento jurídico, que si bien pueden interferir entre sí, podrían dar lugar a inventar un nuevo léxico que reemplace a aquel.

Ahora bien, frente a dicha situación, es pertinente advertir que el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo en Colombia en su Sala Primera se refiere a las circulares como una “expresión de la función administrativa, que por tener un valor meramente orientativo, instructivo o informativo, carecen de efectos jurídicos directos sobre situaciones jurídicas de los particulares” (Sentencia (2079938), 2016); sin embargo, según el Alto Tribunal, respecto de las instrucciones o circulares administrativas también precisa:

Puede ocurrir que, por extralimitación de funciones o por invadir el ejercicio de las mismas o por error de técnica administrativa, a través de un acto de servicio, trátase de una circular o de una carta de instrucción, se tomen decisiones que son verdaderos actos administrativos. (Sentencia (1575-12), 2013)

Al respecto, el Consejo de Estado en su Jurisprudencia ha desarrollado el concepto de los actos administrativos indicando que estos “constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal y de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables” (Sentencia (3777-16), 2018).

En este sentido, es importante destacar la presunción de legalidad que se predica que los actos administrativos y que se encuentra consagrada en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, (CPACA), según la cual “Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar” (Ley N° 1437, 2011).

De lo expuesto, es claro, que las Circulares N° 010 de 2014, 003 de 2016, 001 de 2017, 004 de 2018 y 004 de 2019 del Ministerio del Trabajo gozan del presunción de legalidad y deben ser, en principio, cartas de instrucción o actos de servicio por su esencia dentro del Derecho Administrativo, ya que estas se deben “limitar a reproducir el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones” (Sentencia (1575-12), 2013).

Ahora bien, de un somero análisis de lo referido en este capítulo, es posible *prima facie*, evidenciar una tensión entre las reglas contenidas en la Sentencia C-258 de 2013 y las circulares emitidas por el Ministerio del Trabajo con posterioridad a dicha sentencia, en lo relacionado con el mecanismo de reajuste anual de las denominadas “megapensiones” y el tope establecido por la Corte, tal como puede evidenciarse en el cotejo realizado en el cuadro 1 del presente artículo.

Capítulo III

Validez de las circulares del Ministerio del Trabajo para el pago de pensiones a ex servidores afectados por la Sentencia C-258 de 2013

Para el desarrollo del presente capítulo se abordará el concepto de la validez en general y sus especies: “validez formal” y “validez material”, para luego, a la luz de estos conceptos, contrastar la Sentencia C-258 de 2013 con las Circulares N° 010 de 2014 y posteriores del Ministerio del Trabajo en cuanto al mecanismo de reajuste anual de las denominadas “megapensiones”, así como el tope de las mismas y determinar la validez de estas últimas regulaciones.

El concepto de validez y sus especies: validez material y formal.

En primer lugar, y acudiendo a la doctrina, tenemos que la validez “es un juicio que se predica de las normas, específicamente, es un juicio de conformidad; afirmar que una norma jurídica es válida significa que dicha norma se halla en estricta conformidad con lo prescrito por las normas de superior jerarquía” (Guastini, 1999, p.311), “así, pues, una norma es válida cuando existe de acuerdo con el Derecho” (Prieto Sanchís, 2005, p.74).

De igual forma, “la constitucionalidad es una de las especies del género validez” (Guastini, 1999, p.323); así que “afirmar que una norma jurídica es constitucional significa que esa norma se corresponde formal y materialmente con las normas formal y materialmente constitucionales” (Solano Vélez, 2016, p.198).

Ahora bien, teniendo claro el concepto de validez es importante destacar que esta se manifiesta alrededor de dos significativos aspectos, los cuales cobran mucha relevancia en el presente artículo; en efecto, “las condiciones de validez, que son lógicamente distintas en los diferentes sistemas, como también lo son dentro de un mismo sistema a propósito de cada tipo norma, giran en torno a dos grandes cuestiones: la forma y el contenido” (Prieto Sanchís, 2005, p.76).

De lo anterior se desprende la validez formal y la validez material “El primer aspecto tiene que ver con quién realizó el acto de creación, cómo lo hizo e incluso también con cuál debe ser el objeto de regulación de la norma. El segundo se refiere directamente a lo que la norma prohíbe, manda o permite” (Prieto Sanchís, 2005, p.76).

Así mismo, Norberto Bobbio, en esa dirección advierte que para la primera perspectiva “una norma es jurídicamente válida (es decir hace parte del ordenamiento jurídico, es Derecho) si ha sido expedida por el órgano competente y

de acuerdo con los requisitos establecidos por una norma jurídica previa” (Sentencia C- 284, 2015), al paso que para la segunda “una norma es jurídicamente válida cuando está conforme a la justicia” (Sentencia C- 284, 2015).

Contraste: Sentencia C-258 de 2013 frente a las Circulares Nº 010 de 2014 y posteriores, a la luz de la validez.

Hechas las anteriores precisiones, y volviendo al análisis en torno a la validez de las circulares, resulta pertinente indicar que la Corte Constitucional, al declarar inexequibles en la Sentencia C-258 de 2013 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 segundo párrafo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como el enunciado “por todo concepto”, contenido en el párrafo de este mismo artículo, acude a las reglas de los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993 (Arizala Arévalo, 2014, p.12), así como al derecho a la igualdad en sentido negativo, el cual fue principal en dicha providencia, considerando que el “trato diferenciado no significa que se pueda contemplar ventajas desproporcionadas y contrarias a los demás principios del Estado Social de Derecho” (Sentencia C- 258, 2013).

Adicionalmente, es importante indicar que dicha sentencia de constitucionalidad en el numeral sexto, ordena comunicar la providencia a la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y el Ministerio del Trabajo para que velen por su efectivo cumplimiento. En éste sentido, no puede desconocerse lo normado en la Constitución Política, artículos 122 y 123 numeral 2:

Específicamente, los servidores públicos toman posesión de su cargo jurando “*cumplir y defender la Constitución*” y ejercen sus funciones “*en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento*” (CP 122 y 123.2). De este modo, la actividad administrativa se halla sometida a las normas

superiores del ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer u omitir sino aquello que le está permitido por la Constitución, la Ley y los Reglamentos pertinentes, principio cuya efectividad se asegura mediante el *control de legalidad*, en prevención de actuaciones ilegales o arbitrarias del Poder Ejecutivo o de las autoridades que realizan la función administrativa. (CP, 228 y 230.1). (Sentencia C- 588, 2012).

No obstante lo anterior, y como bien se indicó en el capítulo que antecede, posterior a dicha declaratoria y una vez fijadas las reglas por parte de la Corte, el Ministerio del Trabajo expidió sendas circulares con vigencias anuales, regulando el tema con nuevos alcances: Circular N° 010 de 2014, Circular 001 de 2015, Circular 003 de 2016, Circular 001 de 2017, Circular 004 de 2018 y Circular 004 de 2019.

Si bien actualmente en la práctica se está dando aplicación a dichos actos administrativos como forma de cumplimiento de la Sentencia C- 258 de 2013, dicha praxis puede ser falseada en virtud del análisis científico, ya que “no existen fórmulas ni principios generales, ni valores, ni reglas del derecho eternos y universales, válidos en todo tiempo y lugar”. (Universidad Libre, 2012, p.13)

En este orden de ideas, debemos tener en cuenta que precisamente la Sentencia C-258 de 2013 establece unas reglas claras sobre el tope de la mesada pensional y mecanismo de ajuste anual de ex servidores, situación que al desdibujarse en la realidad, por su propia esencia, tiene consecuencias económicas, y también jurídicas en cuanto al análisis que realizó la Corte Constitucional del principio a la igualdad, al considerar que se vulnera cuando se presenta “la transferencia de subsidios públicos excesivos a un grupo de personas que no sólo no están en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que, por el contrario, por regla general pertenecen a un sector en mejores condiciones socio-económicas” (Sentencia C- 258, 2013) y respecto a la imposición de un “sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social” (Sentencia C- 258, 2013).

Acorde con lo expuesto, se busca establecer si el Ministerio del Trabajo con la expedición de las Circulares N° 010 de 2014, 001 de 2015, 003 de 2016, 001 de 2017, 004 de 2018 y 004 de 2019, al regular en cuanto al tope de la mesada pensional y el mecanismo de ajuste anual de ex servidores públicos afectados por Sentencia C-258 de 2013, modifica las reglas fijadas por la Corte Constitucional en la misma, ya que al expirar cada año, estas nuevas regulaciones resucitan las antiguas “megapensiones” por un instante para aplicarles el IPC y mantenerlas en el tope máximo de 25 SMLMV indefinidamente.

Dicha situación se ilustra con detalle en el siguiente cuadro que contrasta las reglas contenidas, tanto en las Circulares del Ministerio del Trabajo como en la Sentencia de la Corte referenciada; de este modo, se presenta: **hipótesis 1:** Aplicación de Circulares N° 010 de 2014 y siguientes de Ministerio del Trabajo; **frente a la hipótesis 2:** aplicación de la Sentencia C-258 de 2013, ambas, en cuanto al mecanismo de reajuste anual de las denominadas “megapensiones”, así como el tope de las mismas:

CUADRO N° 2

AÑO	HIPÓTESIS 1 APLICACIÓN DE CIRCULAR 010 DE 2014 Y SIGUIENTES MINTRABAJO		HIPÓTESIS 2 APLICACIÓN SENTENCIA C-258 DE 2013	DIFERENCIA MENSUAL	DIFERENCIA ANUAL 14 MESADAS
	PASO 1: IPC A MESADA A 30 JUN 2013	PASO 2: AJUSTE AL TOPE DE 25 SMLMV: MESADA	TOPE DE 25 SMLMV A PARTIR DEL 01/07/2013 Y EN ADELANTE PROYECCIÓN CON IPC: MESADA		
2013	\$22.000.000,00	\$14.737.500,00	\$ 14.737.500,00	\$0,00	\$0,00
2014	\$22.426.800,00	\$15.400.000,00	\$ 15.023.407,50	\$376.592,50	\$5.272.295,00
2015	\$23.247.620,88	\$16.108.750,00	\$ 15.573.264,21	\$535.485,79	\$7.496.801,00
2016	\$24.821.484,81	\$17.236.375,00	\$ 16.627.574,20	\$608.800,80	\$8.523.211,17
2017	\$26.248.720,19	\$18.442.925,00	\$ 17.583.659,72	\$859.265,28	\$12.029.713,94
2018	\$27.322.292,85	\$19.531.050,00	\$ 18.302.831,40	\$1.228.218,60	\$17.195.060,39
2019	\$28.191.141,76	\$20.702.900,00	\$ 18.884.861,44	\$1.818.038,56	\$25.452.539,85

En el anterior contexto, tenemos que, lo cierto es que estas circulares del Ministerio del Trabajo, desdibujaron su esencia y mutaron en verdaderos actos administrativos, que terminaron creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas frente a la aplicación del mecanismo de reajuste anual de las denominadas “megapensiones” y el tope de 25 SMLMV, tal como se explicó en este capítulo, desacatando lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, ya que en la práctica mantienen el reajuste con la aplicación del porcentaje de incremento del SMLMV sobre la mesada del año inmediatamente anterior, lo cual fue declarado inexecutable por la Corte, por lo que dicho carácter de legalidad estaría en entredicho.

De la misma forma, es evidente que la aplicación que se viene dando al mecanismo de reajuste anual de las denominadas “megapensiones”, así como al tope de las mismas a través de actos administrativos, concretamente las Circulares N° 010 de 2014, 001 de 2015, 003 de 2016, 001 de 2017, 004 de 2018 y 004 de 2019 del Ministerio del Trabajo, no contiene la regla establecida en el precedente constitucional vinculante de la sentencia C-258 de 2013; en este sentido, en cuanto a su contenido, dichos actos administrativos carecen de toda validez material, toda vez que son fuentes de derecho de menor rango, que no coinciden con la constitución en cuanto al derecho a la igualdad en sentido negativo, tal como se ha expuesto, y al revivir un enunciado normativo que fue declarado inexecutable y que perdió toda vigencia en el actual sistema jurídico como lo es el incremento con base en el porcentaje de aumento del salario mínimo para las “megapensiones”, como se evidencia en el cuadro anterior.

En este sentido y para efectos de ilustración, Dworkin (1984) al tratar lo que él denomina la discriminación inversa, refiere la justificación de privilegios para personas o minorías que sufren desventajas y maltratos que otros no padecen, conforme la Cláusula de Igual Protección, situación que evidentemente no se presenta en el caso objeto de estudio.

El precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente. Incluso la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando éstas violan el precedente aplicable. (Sentencia C- 284, 2015)

De este modo, los autos y sentencias judiciales en firme que deciden un caso concreto, son indiscutibles para la administración. No así necesariamente, frente a otras causas distintas de las examinadas en cada providencia, pues por regla general, sus efectos se contraen al ámbito de lo juzgado y vinculan solo a las partes que concurrieron al respectivo proceso - excepción hecha, por ejemplo, de sentencias *erga omnes* y con efectos *inter comunes*. (Sentencia C- 588, 2012)

En efecto, “un estado de derecho se edifica sobre la obligatoriedad de las decisiones de los jueces, quedando los restantes servidores de otras ramas del poder atados a sus providencias y, aún más, compelidos a realizar su cumplimiento” (Sentencia C- 588, 2012).

Adicionalmente, dichas circulares carecen también de validez formal, habida cuenta que en su acto de creación se desconoció el objeto de la misma, el cual no es otro que el de impartir instrucciones a sus destinatarios o reproducir el contenido de otras normas, constituyéndose en una nueva regla que deriva en una falta de competencia para regular un asunto que es de reserva legal y que tiene una autoridad señalada como competente y un procedimiento establecidos por las normas de superior jerarquía.

Conforme lo expresado, el Consejo de Estado ha destacado el concepto de reserva legal como una garantía constitucional para ciertos temas, así:

El respeto a las reservas constituye un aspecto esencial del acatamiento y la actuación de las disposiciones constitucionales, en especial si se tiene en cuenta que en su virtud: (i) la Constitución ha querido proteger determinados ámbitos de libertad de las personas, confiando las bases de su regulación exclusivamente al legislador; y que de ellas (ii) se deriva tanto un mandato para la ley, como (iii) una restricción a la potestad normativa de la Administración, que debe operar siempre en estos eventos con una cobertura legal adecuada. (Sentencia (2013-00257), 2016)

Ahora bien, una vez analizado el tema del mecanismo de reajuste anual aplicado a las “megapensiones” actualmente y el tope de las pensiones establecido por la Corte, desde el punto de vista doctrinal, jurisprudencial y del sistema de fuentes, tenemos que efectivamente existe una tensión entre la sentencia C-258 de 2013 y las regulaciones del Ministerio vía circular, la cual debería resolverse a favor del precedente judicial constitucional contenido en la sentencia C-258 de 2013 y por ello, así mismo, deberían ser inaplicadas estas circulares por su falta de validez material ya que son inconstitucionales y por su falta de validez formal ante la falta de competencia del Ministerio para regular estos asuntos; al igual, porque vulneran el derecho a la igualdad en sentido negativo, toda vez que ofrecen privilegios y ventajas no justificados en un Estado Social de Derecho.

Adoptar una posición contraria y darle primacía absoluta a la presunción de legalidad, “equivaldría a aceptar que ciertas entidades tienen aval para transgredir las disposiciones constitucionales y legales a voluntad” (Sentencia SL 4782, 2018).

Consecuente con lo anterior, se proponen las siguientes alternativas con fundamento en el sistema jurídico actual, a efectos de resolver la tensión que se presenta entre las circulares del Ministerio y el precedente constitucional:

- Inaplicar por inconstitucionalidad estas circulares, ante su falta de validez material y formal, al tenor de lo consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política.
- Remitir comunicación al Ministerio del Trabajo poniendo de presente la situación que se viene presentando con la expedición de las circulares en el tema objeto de análisis, con el fin de generar la inquietud jurídica y disuadir a esta Cartera sobre dicha práctica, así como a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, por ser entidades que deben velar por el cumplimiento Sentencia C-258 de 2013 conforme lo orden impartida por la Corte.
- Demandar las circulares ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el medio de control de nulidad, acorde con lo normado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, que prevé que “(...) También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro” (Ley N° 1437, 2011).

Conclusiones

- El precedente judicial constitucional constituye cosa juzgada constitucional, es vinculante, con efecto *erga omnes* y prima sobre los actos administrativos.
- Los actos administrativos (Circulares) del Ministerio del Trabajo que regulan las “megapensiones” en cuanto al tope de la mesada pensional y mecanismo de ajuste anual expedidos con posterioridad a la Sentencia C-258 de 2013 no pueden salir del marco establecido en la misma, so pena de ser inconstitucionales.
- El Ministerio del Trabajo determinó a través de circulares, que el mecanismo de reajuste anual para las “megapensiones” de las personas a las cuales por

efectos de la Sentencia C-258 de 2013, se les ajustó la pensión a 25 SMLMV consiste, en principio, en mantenerlas en dicho tope de 25 SMLMV; es decir, que el mecanismo de reajuste anual es superior a la aplicación del IPC o del porcentaje de incremento del SMLMV sobre la mesada del año inmediatamente anterior.

- No es válida la forma en que se viene dando aplicación a la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional en materia de “megapensiones” frente a lo establecido en ella, en cuanto al tope de la mesada pensional y mecanismo de ajuste anual, toda vez que las denominadas “megapensiones” se vienen pagando por valores superiores al que debe ser, por la inobservancia de lo establecido en dicha providencia y la aplicación de las Circulares del Ministerio del Trabajo.
- No son válidas las circulares del Ministerio del Trabajo que regulan el pago de las denominadas “megapensiones” de ex servidores afectados por la Sentencia C-258 de 2013, en cuanto al tope de la mesada pensional y mecanismo de ajuste anual.
- La aplicación de las circulares del Ministerio del Trabajo tiene un impacto económico directo en el financiamiento del sistema pensional colombiano.
- Se proponen como alternativas para resolver la tensión a favor del precedente judicial constitucional: a) Inaplicación por inconstitucionalidad de las circulares del Ministerio del Trabajo, b) Comunicación con fines disuasivos dirigida al Ministerio del Trabajo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, considerando que la misma Sentencia C-258 de 2013 ordena a estas entidades que velen por el efectivo cumplimiento de la misma y c) Demanda por el medio de control de nulidad.

Bibliografía

Arizala Arévalo, M. S. (2014). *Impacto generado al Presupuesto General de la Nación por el pago de pensión a Congresistas (Tesis de especialización)*. Recuperado el 21 de junio de 2018, de Universidad Militar Nueva Granada [en línea]: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12027/1/Impacto%20generado%20al%20Pto%20por%20pago%20pensiones.pdf>

Botero Bernal, A. (2003). *La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas*. (O. J. Medellín, Editor) Obtenido de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1350/1373>

Circular N° 001 (13 de enero de 2004).

Circular N° 001 (07 de enero de 2010).

Circular N° 001 (08 de enero de 2015).

Circular N° 001 (13 de enero de 2017).

Circular N° 002 (10 de enero de 2006).

Circular N° 002 (12 de enero de 2007).

Circular N° 002 (11 de enero de 2013).

Circular N° 003 (18 de enero de 2005).

Circular N° 003 (08 de enero de 2008).

Circular N° 003 (08 de enero de 2009).

Circular N° 003 (14 de enero de 2011).

Circular N° 003 (10 de enero de 2014).

Circular N° 003 (13 de enero de 2016).

Circular N° 004 (16 de enero de 2018).

Circular N° 004 (15 de enero de 2019).

Circular N° 005 (11 de enero de 2012).

Circular N° 010 (07 de febrero de 2014).

Constitución Política de Colombia. (1991).

- Contreras Calderón, J. A. (2011). *El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho*. (R. F. UPB, Editor) Obtenido de Redalyc: <http://www.redalyc.org/html/1514/151422617004/>
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. (8ª Imp. 2010). Barcelona: Ariel.
- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Guerrero García, D. A. (2016). *La jurisdicción constitucional, entre los poderes del super-presidente y los desafíos de la democracia contemporánea*. (R. D. 45, Editor, & U. Libre, Productor) Obtenido de A. Sitio Web de Universidad Libre: <http://www.unilibre.edu.co/bogota/pdfs/2017/dialogos45/la-jurisdicion-constitucional-entre-los-poderes-del-super-presidente-y-los-desafios-de-la-democracia-contemporanea.pdf>
- Guzmán Jiménez, L. (2018). *El activismo judicial y su impacto en la construcción de políticas públicas ambientales*. Recuperado el 01 de noviembre de 2018, de Universidad Externado de Colombia: https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=KjRNDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA12&dq=activismo+judicial+2018&ots=ArMVMpAiHB&sig=_qlah7UOoXmxi164AgaDyBk_tt4#v=onepage&q&f=false
- Kelsen, H. (1941). *Teoría Pura del Derecho*. (4ª Ed. 2009). Buenos Aires: Eudeba.
- Ley N° 100 (23 de diciembre de 1993).
- Ley N° 1437 (18 de enero de 2011).
- Ley N° 169 (31 de diciembre de 1896).
- Ley N° 4 (18 de mayo de 1992).
- López Medina, D. E. (2002). *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente judicial constitucional. Análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales. Teoría del Derecho judicial*. Bogotá: Legis - Ediciones Uniandes.
- Mendieta González, D. (2010). *La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*. (R. V. 120, Ed.)

Recuperado el 18 de septiembre de 2018, de Sitio Web Redalyc [en línea]:
<http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=82519016003>

Peñaherrera Oleas, M. (2010). *La función de la acción por incumplimiento como garantía jurisdiccional del ordenamiento jurídico (Tesis de pregrado)*.

Recuperado el 15 de agosto de 2018, de Universidad San Francisco [en línea]: <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/901/1/96279.pdf>

Pezzetta, S. (2011). Un marco teórico para la investigación jurídica. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 122.

Prieto Sanchís, L. (2005). *Apuntes de Teoría del Derecho*. Madrid: Editorial Trotta S.A.

Rorty, R. (1996). *Contingencia, ironía y solidaridad*. Barcelona.

Sentencia (1087-11), 11001-3-25-000-2011-00290-00 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 26 de julio de 2018).

Sentencia (1575-12), 08001-23-31-000-2010-00135-01 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 20 de marzo de 2013).

Sentencia (2013-00257), 11001-03-24-000-2013-00257-00 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. 13 de octubre de 2016).

Sentencia (2079938), 11001-03-24-000-2006-00394-00 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. 04 de febrero de 2016).

Sentencia (3777-16), 25000-23-42-000-2014-02217-01 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda 2018).

Sentencia C- 037 de 1996 (Corte Constitucional. 05 de febrero de 1996).

Sentencia C- 104 de 1993 (Corte Constitucional. 11 de marzo de 1993).

Sentencia C- 258 de 2013 (Corte Constitucional. 07 de mayo de 2013).

Sentencia C- 284 de 2015 (Corte Constitucional. 13 de mayo de 2015).

Sentencia C- 588 de 2012 (Corte Constitucional. 25 de julio de 2012).

Sentencia C- 816 de 2011 (Corte Constitucional. 01 de noviembre de 2011).

Sentencia C- 836 de 2001 (Corte Constitucional. 09 de agosto de 2001).

Sentencia SL 4782 de 2018, Radicación 40289 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. 31 de octubre de 2018).

Solano Vélez, H. R. (2016). *Introducción al estudio del derecho*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

Tamayo Jaramillo, J. (2013). *Manual de Hermenéutica Jurídica Análisis constitucional, legal y jurisprudencial*. Bogotá D.C.: Biblioteca Jurídica DIKÉ.

Universidad Libre. (2012). *La investigación jurídica, su necesidad y su impacto*. (R. D. 37, Ed.) Recuperado el 30 de julio de 2018, de Sitio Web de Universidad Libre [en línea]: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1833/1367>

Waldron, J. (2018). *Control de Constitucionalidad y Legitimidad Política*. Recuperado el 05 de diciembre de 2018, de Díkaion [en línea]: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72056648001>> ISSN 0120-8942