

CIRCULARES DE SERVICIO - Son susceptibles de control jurisdiccional

Son demandables conforme a la teoría del acto administrativo las circulares de servicio que contengan una decisión capaz de producir efectos jurídicos, expresada en la voluntad unilateral de la Administración, en la cual vincule a los administrados por una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o por una situación de carácter subjetivo, individual y concreta.

CIRCULAR DE COLPENSIONES QUE FIJA CRITERIOS JURIDICOS BASICOS DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL - Suspensión provisional. No aplicación de la sentencia C-258 de 2013 a los beneficiarios del régimen especial de la Rama Judicial. Mínimo vital personas de la tercera edad.

Tal como lo anota el actor en la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional indicó que la decisión a tomar no podía ser trasladada de forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados al reconocer que cada régimen especial contaba con una filosofía, naturaleza y características específicas; y precisamente al ser cada régimen especial eran distintos entre sí y por tanto ameritaba cada uno un análisis diverso (pág. 176 de la sentencia C-258 de 2013). Se observa que la Corte Constitucional en ejercicio de control abstracto de constitucionalidad del Decreto Ley 546 de 1971, ha proferido las sentencias C-063 de 1996, C-183 de 1999 y C-223 de 1999, pero ninguno de los cargos analizados en ellas permiten definir aspectos relacionados con el reconocimiento pensional de ese régimen como lo hizo la sentencia C-258 de 2013 para el régimen de congresistas y otros altos funcionarios. Se observa que el Vicepresidente Jurídico de Colpensiones en la Circular acusada al establecer unos criterios jurídicos básicos para el reconocimiento de las pensiones, reprodujo el contenido de la decisión de una instancia judicial, la impuso como criterio orientador para sus subalternos y se apartó de manera expresa del precedente vinculante del Consejo de Estado. En síntesis, estableció un carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por las altas Cortes, atribuyéndose funciones judiciales propias de un tribunal o de un órgano de cierre judicial. El cuestionado criterio unificador de las subreglas creadas por las altas Cortes que realizó la entidad en la circular acusada, vulnera normas superiores de la Carta Política y crea efectos jurídicos concretos desfavorables para todos los pensionados con el régimen del Decreto Ley 546 de 1971 y efectos generales para quienes tengan expectativas a pensionarse bajo la misma norma. Lo anterior, puede configurar la vulneración de los derechos fundamentales de personas sujetas de protección especial constitucional, como es el mínimo vital de las personas de la tercera edad, y precisamente uno de los objetos de las medidas cautelares, dice la Ley 1437 de 2011, es la de prevenir daños o perjuicios hasta que se decida la nulidad. De acuerdo con los cargos de la demanda y el objeto del litigio, la suspensión provisional del acto estará limitada únicamente a los efectos que pueda producir la Circular Interna 4 de 26 de julio de 2013, sobre el régimen especial consagrado en el Decreto Ley 546 de 1971.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 121 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 122 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 61 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 148 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 231 / CIRCULAR INTERNA 4 DE 2013 / DECRETO 546 DE 1972

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUB SECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01383-00 (3496-2013)

Actor: MAURICIO ELJACH GALOFRE

**Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES (COLPENSIONES)**

Medio de control de nulidad/Ley 1437 de 2011.

Suspensión Provisional

De conformidad con los artículos 125 y 233 del Código de lo Contencioso Administrativo de la Ley 1437 de 2011, procede el despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional de la Circular Interna 4 de 26 de julio de 2013 de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

1. ANTECEDENTES

El ciudadano Mauricio Eljach Galofre, actuando en nombre propio, solicita la suspensión provisional de la **Circular Interna 4 de 26 de julio de 2013** que dictó el Vicepresidente Jurídico de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por la cual se establecen los **“criterios jurídicos básicos de reconocimiento pensional”**.

Mediante auto de 3 de febrero de 2014, se admitió la demanda y se ordenó que en providencia separada se llevara el trámite correspondiente a decidir la solicitud de suspensión provisional conforme al procedimiento previsto en el artículo 233 del

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por auto de 3 de febrero del presente año se ordenó dar curso a la solicitud de suspensión provisional y al efecto se dispuso el traslado previo de la misma a Colpensiones, en aplicación del inciso segundo del artículo 233 *ibídem*.

COLPENSIONES, el 4 de marzo de 2014 presentó oposición a la medida cautelar por fuera del término legal, vencido el 21 de febrero anterior, y por tanto no será tenida en cuenta para resolver la suspensión provisional.

2. LA CIRCULAR DE LA CUAL SE SOLICITA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)¹, en uso de las facultades legales previstas en los artículos 4º y 6º de la Resolución 39 de 2012 y 20 del Decreto 4936 de 2011, mediante Circular Interna 4 de 26 de julio de 2013, estableció los criterios jurídicos básicos que deben cumplirse para el reconocimiento de las pensiones previstas en el Decreto Ley 546 de 1971, el Decreto 929 de 1976, la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988, entre otras.

Invocó las sentencias C-539 de 6 de julio, C-634 de 24 de agosto y C-816 de 1º de noviembre todas de 2011 y C-588 de 25 de julio de 2012, proferidas por la Corte Constitucional que señalan los lineamientos para la aplicación por parte de la administración del precedente judicial de conformidad con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Señaló que por medio de la sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013 la Corte Constitucional estableció la interpretación que debía darse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo 1 de 2005, a la luz de la cláusula de igualdad en concordancia con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y concluyó lo siguiente:

1. El régimen especial de los congresistas solo se aplica para edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión referido a la tasa de

¹ De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4121 de 2011, es una empresa industrial y comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial cuyo objeto es la administración estatal del Régimen

de Prima Medina con Prestación Definida, las prestaciones especiales que las normas legales le asignen y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos.

reemplazo, en la medida que la intención del legislador fue impedir la ultractividad del ingreso base de liquidación de cada régimen.

2. El ingreso base de liquidación solo puede obtenerse con base en dos criterios: (i) el promedio de lo cotizado en el tiempo que hiciere falta si a 1º de abril de 1994 el tiempo faltante era inferior a 10 años; (ii) el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años si el tiempo faltante superaba 10 años, con aplicación de lo contemplado en el artículo 21 de Ley 100 de 1993.
3. El incremento anual de las pensiones debe efectuarse con base en el Índice de Precios al Consumidor y no de acuerdo al porcentaje en el que se incrementa el salario mínimo legal mensual vigente.
4. Ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, puede superar a partir de 1º de julio de 2013, el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Advirtió que la implementación de estas nuevas reglas de negocio fueron analizadas y aprobadas por el Comité de Conciliación de la entidad.

En relación con la aplicación del Decreto Ley 546 de 1971, factor de referencia para el examen de este asunto, decidió modificar el numeral 1.1.1 de la Circular Interna 1, así:

1.1.1. Aplicación

El servidor público que:

a. Reunir a 01 de abril de 1994, los requisitos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición así como los previstos para su conservación de acuerdo a lo dispuesto por el parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005 en cuanto que “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la

entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

b. Llegue a la edad de 55 años si es hombre o a la de 50 años de edad si es mujer.

c. Acredite 20 años de servicios al Estado continuos o discontinuos, prestados con anterioridad o con posterioridad a la vigencia del Decreto Ley 526 de 1971. d.

Acredite que de los 20 años de servicio público señalados en el literal anterior por lo menos 10 fueron prestados exclusivamente a la rama judicial, al Ministerio Público o ambas entidades, y,

e. Acredite una vinculación a la rama judicial o al Ministerio Público con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Tendrá derecho a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de las cotizaciones realizadas durante los últimos 10 años. En caso de no tener tiempos cotizados con anterioridad a 1994 pero si laborados en el sector público los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de las prestaciones económicas son los certificados por el empleador como factores salariales.

Este régimen no es aplicable a los funcionarios de las personerías distritales y municipales, toda vez que el personero municipal, aún cuando puede considerarse como agente del Ministerio Público, en el sentido de que actúa o funge como tal al desarrollar funciones que pertenecen a la órbita de dicha institución, no es en estricto sentido delegado inmediato, como lo son los procuradores delegados, ni agente permanente del Procurador General de la Nación ante las autoridades jurisdiccionales, y no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de la Procuraduría General de la Nación ni a la planta de personal de la misma.

Los funcionarios de las personerías municipales y distritales son funcionarios del orden municipal, aun cuando se encuentran sujetos a la dirección suprema del Procurador General de la Nación y, por lo tanto, sus funciones se desarrollan dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y al control del a Procuraduría y del Defensor del Pueblo, por eso, el artículo 280 de la Constitución Política se aplica exclusivamente a quienes tienen el carácter de agentes del Ministerio Público dependientes del procurador.

En este orden de ideas debe considerarse, que el artículo 99 del Decreto Ley 1421 de 1993 dispone que los funcionarios de la personería distrital, que por delegación actúen como representantes del Ministerio Público, no deben acreditar la calidad de jueces, magistrados y fiscales ante los cuales ejerzan las funciones delegadas y por ende tampoco tienen derecho a la remuneración y prestaciones de éstos.”

En el punto 9 de la circular definió las reglas para la liquidación de todas las prestaciones económicas que se reconozcan con base en el régimen de transición, de conformidad con lo expuesto en la sentencia C-258 de 2013, así:

1.2.1. Ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición que al 1 de abril de 1994, esto es, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a dicha pensión, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior.

Para los afiliados que a esa fecha que les faltare más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, el ingreso base de liquidación se calculará de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años o, siempre que tenga 1250 semanas o más cotizadas, el promedio de lo aportado durante toda su vida laboral si este fuere superior.

Se refirió sobre las dos posturas jurisprudenciales señaladas por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado anteriores a la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, relacionadas con la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, específicamente en cuanto al Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y la tasa de reemplazo que se debía aplicar a las pensiones de vejez que se liquidaba con base en el régimen de transición, que para la entidad constituyeron precedente jurisprudencial en su momento.

Señaló que la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, entendió el

propósito del régimen de transición como “...una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de remplazo”, y mencionó otra vez la regla del punto 1.2.1., sobre el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones reconocidas bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Anunció y justificó la decisión de apartarse del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado frente a las reglas de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, apoyándose en lo establecido en los artículos 114 de la Ley 1395 de 2010, y 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, así como en las sentencias de constitucionalidad C-539 de 2011, C-634 de 2011, C-816 de 2011 y C-588 de 2012, a través de las cuales se ha subrayado de manera enfática que las autoridades administrativas deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley.

Bajo ese contexto, se apartó del precedente judicial emanado por el Consejo de Estado a través de sus sentencias de unificación y precedente judicial sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no solo por el desarrollo jurisprudencial anotado, sino también por cuanto el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, al ordenar la extensión de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas a los terceros, también contempla la posibilidad fáctica de que el operador administrativo se niegue a la petición que en este sentido le sea elevada y puntualizó: “...la interpretación que en su momento realizó el Consejo de Estado respecto a la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al monto pensional y a los factores salariales se refiere, resulta total y abiertamente contradictoria con la interpretación constitucional a través de la sentencia C-258 de 2013 y el precedente judicial consolidado de la Corte Suprema de Justicia. En este orden de ideas, habrá lugar a adoptar las reglas jurídicas generales y vinculantes impartidas por el máximo órgano de lo constitucional en cuanto al artículo 36 *ibídem* se refiere y aplicarlas tanto al régimen general de transición como a todos y cada uno de los regímenes especiales existentes, sin que ello signifique que estamos haciendo extensivas las órdenes propias de la providencia referida que solo tienen impacto en el régimen especial de congresistas y magistrados de altas cortes.”

Finaliza la circular con los criterios a tener en cuenta para la aplicación en el tiempo de las reglas emanadas de la sentencia C-258 de 2013 relacionadas con el tope máximo de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Enfatizó que en la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional indicó que el espíritu del Acto Legislativo 1 de 2005 fue establecer topes para todas las mesadas pensionales con cargo a recursos de naturaleza pública, con el propósito de limitar y reducir los subsidios que el Estado destina a la financiación de las pensiones más altas, muchas de ellas originadas en los regímenes pensionales especiales vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 y por eso la Corte Constitucional impartió de manera expresa la siguiente orden: *"[...] como efecto inmediato de la sentencia, a partir del 1º 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 deberán ser reajustadas automáticamente a este tope por la autoridad administrativa.*

Para el cumplimiento de lo anterior fijó las siguientes reglas:

- 1. A partir del 1 de julio de 2013 no es procedente pagar una mesada pensional superior a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que las prestaciones económicas que ya fueron reconocidas y superaron dicho tope deben ser reajustadas al mismo a partir de la mesada que se paga en la fecha mencionada.*
- 2. El reajuste opera para todas las mesadas pensionales que se paguen a partir del mes de julio de 2013, aún si en éste se incluye el pago retroactivo de mesadas causadas con anterioridad a esa fecha.*
- 3. No se debe aplicar el ajuste de la mesa pensional al tope señalado en la sentencia, a los regímenes exceptuados de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, al de las Fuerzas Militares y al del Presidente de la República y a aquellas que no paguen con cargo a recursos de naturaleza pública.*
- 4. Adicionalmente, y en términos operativos, para efectos de comunicar a cada pensionado la aplicación del ajuste de su mesada pensional al tope de los 25*

salarios mínimos legales mensuales vigentes, deberá expedir un acto de ejecución o cumplimiento de la sentencia, enunciando en forma resumida los apartes del fallo en los que se fundamenta su actuación, contra el cual no procede recurso alguno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Aduce el demandante que la Circular 4 de 26 de julio de 2013 de manera directa vulnera la sentencia de la Corte Constitucional C-258 de 7 de mayo del mismo año, en la que dice fundarse, pero que en la práctica lo que consigue es desconocerla de manera flagrante.

Señala que el problema jurídico a que se refiere la mencionada sentencia excluye cualquier juicio de constitucionalidad diverso del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, supuesto que significa que el acto demandado no podía extender los efectos del fallo de inexequibilidad a regímenes de excepción, entre ellos, el previsto por el Decreto 546 de 1971.

Alega que la Corte al definir el problema jurídico insistió en que el control recaía sobre la norma general, esto es, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que establece las condiciones del Régimen Especial de Congressistas y que circunstancialmente se comunicó a algunos magistrados de Altas Cortes por virtud del Decreto 104 de 1994.

Recalca que en idéntico sentido en el punto 3.9., de la misma providencia, textualmente señaló la *“aplicabilidad de la normativa de los congresistas a los Magistrados de las altas Cortes y a otros altos funcionarios a los cuales le pudiera ser aplicable”*. Así mismo, dice que a los funcionarios de la Rama Judicial los cobija un régimen especial diferente al de los miembros del Congreso, regulado entre otras normas, por el Decreto 546 de 1971, las cuales no se demandaron en ese proceso, y por tanto, se abstuvo de hacer integración normativa. Tampoco lo hizo respecto de los otros regímenes especiales.

Indica que el punto 4 de la providencia en el capítulo referido al objeto de la sentencia, la Corte precisó *‘en este orden de ideas el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo de esta providencia, se circunscribe al régimen pensional*

especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y demás servidores ya señalados. Por lo tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo los regímenes del magisterio, de la rama ejecutiva, de la rama judicial y del ministerio público ... En consecuencia lo que está corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados... Por estas mismas razones no es procedente la integración normativa con disposiciones legales que establecen o regulan otros regímenes especiales, no con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición”.

Afirma que en el *decisum* de la sentencia, la declaración de inexequibilidad afectó parcialmente al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en los numerales 3, 4 y 5, sin aludir al régimen pensional especial previsto en el Decreto 546 de 1971.

Finalmente, arguye que la manera como la circular amplía las consecuencias del fallo de inexequibilidad a una norma a la que el juez constitucional no convocó a juicio –Decreto 546 de 1971– implica directamente la violación de esa ley, en tanto la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conduce a que se desconozca el precedente contencioso administrativo reiterado que habilita la manera como por transición se continua aplicando el procedimiento pensional establecido para los empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público, sometiendo a restricciones antijurídicas y desconociendo por aplicación oficial diferente los alcances del Acto Legislativo 1 de 2005.

El actor considera que esas razones son suficientes para que se produzca la medida cautelar que solicita con el fin de que se impidan los efectos lesivos para el orden jurídico que contiene la circular materia de impugnación.

COLPENSIONES, el 4 de marzo de 2014 presentó oposición a la medida cautelar por fuera del término legal, vencido el 21 de febrero anterior, y por tanto no será tomada en cuenta para resolver la suspensión provisional.

4. CONSIDERACIONES

En el presente caso el ciudadano Mauricio Eljach Galofre solicitó la suspensión

provisional de la Circular Interna 4 de 26 de julio de 2013 que dictó el Vicepresidente Jurídico de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por la cual se establecen los “*criterios jurídicos básicos de reconocimiento pensional*”.

De acuerdo con el inciso 3° del artículo 137 “***También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro***”.

4.1 La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo en la Ley 1437 de 2011.

Conforme con el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en todos los procesos declarativos que se adelante ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto de admisión de la demanda o en cualquier estado del proceso, ***a petición de parte debidamente sustentada***, puede el juez o magistrado ponente decretar, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, ***provisionalmente***, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

La norma en forma expresa señala que la decisión sobre la medida cautelar no implica **prejuzgamiento**.

A su vez el artículo 230 del mismo Código establece que tales medidas podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deben tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda; esta norma en su numeral 3 prevé la posibilidad de “*Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*”

A voces del artículo 231 cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones que se invoquen en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando la vulneración surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores cuya violación se depreca o del estudio de las pruebas que se alleguen con la solicitud.

4.2 Análisis de la suspensión provisional solicitada por el actor.

La Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, declaró inconstitucional algunos apartes de los numerales 3, 4 y 5 del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra el régimen de transición en pensiones a congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios a los que resulta aplicable.

El actor advierte en la demanda y en la suspensión provisional que el Vicepresidente Jurídico de COLPENSIONES a través de la Circular Interna 4 de 26 de julio de 2013, a pesar de que la mencionada sentencia excluyó del estudio de constitucionalidad los demás regímenes especiales, extendió sus efectos de inexequibilidad al régimen especial previsto en el Decreto Ley 546 de 1971.

El demandante pide decretar la medida cautelar de la suspensión provisional del acto demandado argumentando que la decisión viola la misma sentencia de inconstitucionalidad, el precedente contencioso administrativo de ese régimen especial y en últimas el Decreto Ley 546 de 1971 que lo consagra.

Esta Corporación, con base en una línea jurisprudencial definida², ha señalado que las circulares administrativas no tienen control judicial ante la Jurisdicción Contenciosa cuando reproducen el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o cuando solo brindan orientaciones o instrucciones a sus subalternos, ni las que tienen por objeto dar a conocer conceptos del superior jerárquico sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas.

Siguiendo la misma orientación jurisprudencial son demandables conforme a la teoría del acto administrativo las circulares de servicio que contengan una decisión capaz de producir efectos jurídicos, expresada en la voluntad unilateral de la Administración, en la cual vincule a los administrados por una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o por una situación de carácter subjetivo, individual y concreta.

En el presente caso resulta procedente la medida cautelar de la suspensión provisional, por lo siguiente:

4.2.1. En efecto, tal como lo anota el actor en la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional indicó que la decisión a tomar no podía ser trasladada de forma

automática a otros regímenes especiales o exceptuados al reconocer que cada régimen especial contaba con una filosofía, naturaleza y características específicas; y precisamente al ser cada régimen especial eran distintos entre sí y

² Sentencia del veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013), M.P Gerardo Arenas Monsalve, Exp. (1575-12); sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil doce (2012) M.P. Víctor Hernando, Exp. (2556-08); sentencia de 19 de marzo de 2009, M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta, Exp. 00285; sentencia de 3 de febrero de 2000, M.P. Manuel Santiago Urueta, Exp 5236, entre otras. por tanto ameritaba cada uno un análisis diverso (pág. 176 de la sentencia C-258 de 2013).

4.2.2. Se observa que la Corte Constitucional en ejercicio de control abstracto de constitucionalidad del Decreto Ley 546 de 1971, ha proferido las sentencias C-063 de 1996, C-183 de 1999 y C-223 de 1999, pero ninguno de los cargos analizados en ellas permiten definir aspectos relacionados con el reconocimiento pensional de ese régimen como lo hizo la sentencia C-258 de 2013 para el régimen de congresistas y otros altos funcionarios.

4.2.3. Sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad, al Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo le corresponde unificar la jurisprudencia de su jurisdicción y como órgano de cierre sus decisiones son vinculantes no solo para las instancias judiciales inferiores, sino para todas las autoridades administrativas.

El estudio de legalidad de los actos administrativos expedidos con base en el Decreto Ley 546 de 1971, realizado por el Consejo de Estado, ha involucrado el examen constitucional de la ley habilitante, a través del control difuso de constitucionalidad, teniendo la potestad de inaplicar por vía de excepción cualquier norma jurídica que considere inconstitucional bajo una Interpretación razonable de las disposiciones normativas.

4.2.4 En vista de que a las autoridades administrativas les corresponde desde luego advertir los diferentes criterios jurisprudenciales para fundamentar mejor sus decisiones en cada caso concreto y para ejercer la defensa judicial de la entidad, el Decreto 1939 de 2011, otorgó la función al Vicepresidente Jurídico de Colpensiones para dirigir la compilación, estudio y actualización de la jurisprudencia y doctrina relacionada con el objeto social de la entidad.

Sin embargo, se observa que el Vicepresidente Jurídico de Colpensiones en la Circular acusada al establecer unos criterios jurídicos básicos para el reconocimiento de las pensiones, reprodujo el contenido de la decisión de una instancia judicial, la impuso como criterio orientador para sus subalternos y se apartó de manera expresa del precedente vinculante del Consejo de Estado. En síntesis, estableció un carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por las altas Cortes, atribuyéndose funciones judiciales propias de un tribunal o de un órgano de cierre judicial.

En un Estado Democrático de Derecho (artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política) las competencias de las autoridades públicas están expresamente consagradas en la normas constitucionales o legales correspondientes y ninguna autoridad puede ejercer funciones distintas a las asignadas al cargo público.

Las autoridades Administrativas no pueden a través de circulares fijar directrices de carácter general para apartarse de decisiones judiciales de obligatorio cumplimiento, ya que los funcionarios de la administración no cuentan con ninguna autonomía e independencia inherentes a la administración de justicia y al ejercicio de la función judicial -CP, artículo 228-.

4.3 Justificación de la medida cautelar.

El artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, faculta al Juez de lo contencioso administrativo para que de oficio inaplique actos administrativos cuando vulneran la constitución o la ley.

Como ya se advirtió el cuestionado criterio unificador de las subreglas creadas por las altas Cortes que realizó la entidad en la circular acusada, vulnera normas superiores de la Carta Política y crea efectos jurídicos concretos desfavorables para todos los pensionados con el régimen del Decreto Ley 546 de 1971 y efectos generales para quienes tengan expectativas a pensionarse bajo la misma norma.

Lo anterior, puede configurar la vulneración de los derechos fundamentales de personas sujetas de protección especial constitucional, como es el mínimo vital de las personas de la tercera edad, y precisamente uno de los objetos de las medidas

cautelares, dice la Ley 1437 de 2011, es la de prevenir daños o perjuicios hasta que se decida la nulidad.

De acuerdo con los cargos de la demanda y el objeto del litigio, la suspensión provisional del acto estará limitada únicamente a los efectos que pueda producir la Circular Interna 4 de 26 de julio de 2013, sobre el régimen especial consagrado en el Decreto Ley 546 de 1971.

En merito de lo expuesto, se

RESUELVE

Como medida cautelar, **SUSPÉNDESE PROVISIONALMENTE** los efectos de la Circular Interna 4 de 26 de julio de 2013, conforme a lo expuesto en este proveído. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Consejero Ponente