

Sentencia T-1067/04

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por suspensión unilateral de la pensión de vejez

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la suspensión por parte del ente demandado del derecho a recibir las mesadas por concepto de pensión de vejez, constituye una revocación directa del acto de carácter particular que concedió dicha prestación, pues tal interrupción representa un hecho administrativo que produce efectos jurídicos. El Código Contencioso Administrativo establece en su artículo 73 que la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto, que reconozcan un derecho, debe hacerse con el consentimiento escrito y expreso del titular del mismo, lo cual viene siendo ratificado por esta Corporación en varios de sus fallos, al referirse al principio de inmutabilidad e intangibilidad de los derechos reconocidos por la administración.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por revocar actos administrativo de carácter particular y concreto sin consentimiento del titular del mismo

Según lo ha sostenido esta Corporación desde sus inicios, la revocatoria parcial o total de los actos que reconocen situaciones de carácter particular o concreto que afecten los intereses del titular de los derechos emanados del correspondiente acto, requieren de su consentimiento expreso, o la decisión de la justicia ordinaria. La ausencia de uno cualesquiera de estos elementos, es contraria al debido proceso y susceptible de protección por vía de tutela (Sentencia T-748/98). Ha sido clara la jurisprudencia al establecer que el fundamento esencial para la legalidad de esta clase de decisiones está en la participación activa del titular del derecho, participación que se evidencia con su consentimiento expreso y por escrito. Si ésta no se logra, será necesaria, entonces, su intervención en el proceso que está obligado a iniciar la institución, ante la jurisdicción ordinaria laboral (artículo 1 de la ley 362 de 1997), a efectos de que sea ésta la que decida si procede la modificación, suspensión o revocación del acto correspondiente.

ACCION DE TUTELA-Procedencia por vulneración al mínimo vital cuando se revoca el acto administrativo que otorga la pensión

ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Eventos en los que se

puede revocar unilateralmente.

Según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que ha seguido también el criterio expresado por el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de julio de 1991), “los únicos actos de carácter particular que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo”, ya que tanto las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, a las que remite el 73 Ibídem, como la de haberse perfeccionado el acto por medios ilegales, tienen por presupuesto que el acto objeto de revocación tenga el carácter de ficto, es decir, que pertenezca a la categoría indicada. Contrario sensu, -esto es, si no se produjo en virtud del silencio administrativo positivo-, la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-943177

Acción de tutela instaurada por MIGDONIA MENA CORDOBA contra el Municipio de Quibdó.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil cuatro (2004)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos expedidos por los Juzgado Segundo Penal Municipal de Quibdó -Chocó- y Segundo Penal Municipal de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela iniciada a través de apoderado por MIGDONIA MENA CORDOBA

contra el Municipio de Quibdó.

I. ANTECEDENTES

Actuando mediante apoderado, refiere la accionante que por Resolución 811 del 24 de julio de 1998, el Fondo de Pensiones y Cesantías del Municipio de Quibdó, le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación por haber trabajado por más de 20 años al servicio del Estado. El día 10 de septiembre de 2003, la Administración Municipal de Quibdó le comunicó que no reunía los requisitos para haber obtenido la jubilación y, en consecuencia, el Jefe del Fondo de Pensiones le instó para que subsanara la falencia encontrada en el acto administrativo contenido en la resolución número 811 de 1988. Pasados unos días, se subsana dicho acto administrativo con el certificado número 079 del 18 de septiembre de 2003 expedido por la Contraloría Departamental.

No obstante, mediante Resolución 0401 del 9 de febrero de 2004, el Alcalde Municipal de Quibdó revocó unilateralmente en todas sus partes la Resolución 811 de 1988, que desde esa época había ordenado el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor de la señora MIGNODIA MENA CORDOBA. Estima la apoderada de la demandante, que su prohijada es una persona de más de sesenta y cinco años, perteneciente a la tercera edad, que laboró como aseadora por más de 20 años al servicio del Estado, y tales circunstancias le impiden acceder a otro medio de subsistencia. Solicita, en consecuencia, que el juez constitucional suspenda inmediatamente la acción perturbadora de los derechos al debido proceso, mínimo vital y protección a la tercera edad y decida a su favor la acción de tutela incoada.

La demandante anexa como pruebas relevantes las siguientes:

1. Copia de la Resolución No. 81 del 24 de julio de 1998.
2. Copia de la Resolución 1365 de marzo de 2004.
3. Copia de la Resolución 0401 del 9 de febrero de 2004.
4. Copia de recurso de reposición presentado el 18 de febrero de 2004 contra la resolución 0401 de 9 de febrero de 2004, que revocó la pensión de jubilación concedida en 1998.

5. Certificado número 079 de la Secretaría General de la Contraloría Departamental de Quibdó.

Mediante escrito dirigido al juez de instancia, el Alcalde se pronunció sobre los hechos de esta tutela señalando lo siguiente :

“La Administración Municipal, a través de la Secretaría de Gobierno y Asistencia Jurídica y del Fondo Territorial de Pensiones Municipal desde los albores iniciales de la presente anualidad inició de manera oficiosa con base en las facultades otorgadas por la Ley 797 de 2003 (por medio de la cual se reforman algunas disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales) la revisión de todas y cada una de las resoluciones por medio de las cuales la Administración ha concedido pensiones, ya sean estas de jubilación, retiro por vejez, invalidez, sobrevivientes, etc, junto con la documentación que sirvió de base y fundamento para efectuar el reconocimiento del status jurídico pensional, en aras de verificar aspectos tales como legalidad, veracidad, debida aplicación de las normas, autenticidad de los documentos, si se indujo o no en error a la Administración o se cometió fraude o colusión en pro de intereses particulares etc, para con base en ello proceder a revocar, modificar o confirmar las resoluciones por medio de las cuales se ha reconocido status jurídico pensional.

“Fue así como en virtud de lo anterior, revisó la carpeta y documentación de la señora MIGDONIA MENA CORDOBA, identificada con la cédula de ciudadanía No.26254195 de Quibdo , a quien mediante resolución No.811 del 24 de julio de 1998 expedida por el Fondo Territorial de Pensiones Municipal, se le concedió el status jurídico de pensionada con el reconocimiento y orden de pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación en su favor, empero tenemos que del análisis efectuado se encontraron serias incongruencias, motivo por el cual la administración en atención a la minuciosa y pormenorizada revisión a la documentación que en otrora ocasión adjuntó la señora MIGDONIA MENA CORDOBA para efectos de obtener a su favor el otorgamiento del status jurídico de pensionada, encontró que si bien es cierto la señora MIGDONIA MENA al momento de la concesión de status pensional mediante la resolución 811 del 24 de julio de 1998, cumplía con uno de los requisitos para acceder al beneficio de la pensión mensual vitalicia de jubilación, cual era el de la edad, tampoco era menos cierto ni se podía obviar que la misma no acreditaba tener el tiempo de servicios requerido por ley para ello(20 años de servicios), razón suficiente para

aducir que en el caso sub examine no era procedente que por parte de la Administración se expidiera la resolución No. 811 del 24 de julio de 1998.

“ ...

“Ahora bien, como quiera que en el caso de la litis estamos frente al fenómeno jurídico de la revocatoria directa por parte de la administración de un acto administrativo de contenido particular y concreto creador de una situación jurídica individual tal como lo es la resolución No. 811 del 24 de julio de 1998, ante tal circunstancia y habida cuenta que de conformidad con lo prescrito en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 se otorgan amplias facultades a los representantes legales de las instituciones que respondan por el pago o hayan reconocido pensiones para que ante la probada irregularidad en la concesión de una pensión procedan a revocarla en forma directa y aún sin el consentimiento del particular, tampoco puede desestimarse que nuestro ordenamiento jurídico se regenta bajo la forma de un Estado Social de Derecho, donde se prioriza la efectividad y eficacia de los derechos fundamentales de las personas, por tal razón se le dio cabal aplicación al derecho fundamental del debido proceso que a su vez contrae el derecho a la defensa, al debido ejercicio del principio de contradicción y plena aplicación del principio de publicidad.

“En estrecha consonancia con lo anterior, la Administración mediante oficio de fecha 10 de septiembre de 2003 del cual se anexa copia, le comunicó a la señora MIGDONIA MENA CORDOBA, la situación en que se encontraba, le puso de presente los fundamentos fácticos y legales por los cuales se estaba surtiendo la actuación administrativa, y en estricta sujeción a lo estipulado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, asimismo en los artículos 2, 14, 28, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo se le instó para que en nombre propio mediante apoderado debidamente constituido se hiciera parte en la actuación administrativa que se adelantaba para que alegara sus derechos.

Con ocasión de lo anterior, la señora MAGDONIA MENA CORDOBA, actuando por medio de su apoderada, la Dra. SANDRA DEL PILAR BECHARA CUESTA, mediante escrito presentado ante la entidad el 29 de septiembre de 2003, procedió a adjuntar el certificado No. 079 expedido el 18 de septiembre de 2003 por la Secretaría General de la Contraloría Departamental del Chocó en aras de subsanar la falencia encontrada en el acto administrativo contenido en la resolución No. 811 del 24 de julio de 1998. Empero, tenemos que al analizar el contenido

literal del aludido certificado encontramos que en el mismo se manifiesta que no se encontró registrado el nombre y los apellidos de la señora MIGDONIA MENA, quien dice haber laborado en el Departamento del Chocó, en el cargo de servicios generales, en los 1955 a 1959.

“De lo anterior, consideró la Administración que no se podía colegir que tal certificación constituya por sí misma un certificado de tiempo servido, ni que pueda reputarse que debido al incendio y con la destrucción parcial de los archivos deba tenerse como tiempo de servicios prestados como requisito sine quoniam (sic) para obtener una pensión de vejez, la ley exige como prueba reina el certificado de tiempo servido en la entidad de que se trate, expedido por el funcionario competente con la indicación específica del período durante el cual se laboró, los sueldos devengados, cotizaciones a pensión y salud, etc.

“.....

“En razón de lo anterior, concluyó sin ambages la Administración que en el caso sub lite la señora MIGDONIA MENA CORDOBA no acreditaba reunir a cabalidad y de manera conjunta los requisitos que exige la ley para conceder el derecho a disfrutar de una pensión mensual vitalicia de jubilación. En consecuencia fue con fundamento expreso en lo estipulado por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 ...que la Administración empleó el mecanismo de la revocatoria directa del acto administrativo con el consentimiento del particular afectado” (folios 33 a 47 del expediente).

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Las decisiones objeto de revisión proferidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de Quibdó, coincidieron en negar la tutela interpuesta utilizando dos argumentos destacables :

1. La acción de tutela sólo procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa, siempre y cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para la protección del derecho violado.
2. La demandante en el presente caso cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para lograr la anulación y posterior cesación de efectos de la Resolución 0401 del 9 de febrero de 2004. Es entonces la justicia contencioso administrativa la que prevé los juicios de nulidad y

restablecimiento del derecho, por medio del cual se lograría lo pretendido en la demanda de tutela.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Violación del debido proceso administrativo por suspensión unilateral de la pensión de vejez por parte del Seguro Social.

En el presente caso la Sala debe dilucidar si el desconocimiento de un acto administrativo de carácter particular y concreto, sin mediar la autorización escrita y expresa de la afectada, constituye una violación al debido proceso administrativo, que puede dar lugar a la protección constitucional.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la suspensión por parte del ente demandado del derecho a recibir las mesadas por concepto de pensión de vejez, constituye una revocación directa del acto de carácter particular que concedió dicha prestación, pues tal interrupción representa un hecho administrativo que produce efectos jurídicos.

El Código Contencioso Administrativo establece en su artículo 73 que la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto, que reconozcan un derecho, debe hacerse con el consentimiento escrito y expreso del titular del mismo, lo cual viene siendo ratificado por esta Corporación en varios de sus fallos, al referirse al principio de inmutabilidad e intangibilidad de los derechos reconocidos por la administración.

Al respecto se ha afirmado:

“...razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

“En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular. La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata el indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-246 del 3 de junio de 1996).

3. Necesidad del consentimiento del afectado para que la administración pueda revocar un acto administrativo que crea una situación particular y concreta.

Según lo ha sostenido esta Corporación desde sus inicios, la revocatoria parcial o total de los actos que reconocen situaciones de carácter particular o concreto que afecten los intereses del titular de los derechos emanados del correspondiente acto, requieren de su consentimiento expreso, o la decisión de la justicia ordinaria. La ausencia de uno cualesquiera de estos elementos, es contraria al debido proceso y susceptible de protección por vía de tutela (Sentencia T-748/98).

Ha sido clara la jurisprudencia al establecer que el fundamento esencial para la legalidad de esta clase de decisiones está en la participación activa del titular del derecho, participación que se evidencia con su consentimiento expreso y por escrito. Si ésta no se logra, será necesaria, entonces, su intervención en el proceso que está obligado a iniciar la institución, ante la jurisdicción ordinaria laboral (artículo 1 de la ley 362 de 1997), a efectos de que sea ésta la que decida si procede la modificación, suspensión o revocación del acto correspondiente.

El consentimiento del particular, entonces es “un requisito esencial para que, en casos como el que dio origen a esta acción, el instituto acusado pueda modificar o revocar sus actos. La falta de anuencia por parte del titular del derecho no puede tomarse como un simple requisito de forma. Por el contrario, es un requisito sustancial que garantiza principios y derechos que en cabeza de éste, tales como el de la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la participación del particular en las decisiones que lo afectan, así como

los derechos al debido proceso y defensa”. T-748 de 1998.M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

4. La jurisprudencia que debe reiterarse para este caso.

En el presente caso es preciso reiterar la jurisprudencia sentada por esta Corporación y el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que falta la administración al debido proceso y al principio de buena fe consagrados en los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, respectivamente, cuando revoca directamente y sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho comprometido, invocando el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, sus propios actos de contenido particular y concreto, no obtenidos por medios fraudulentos ni procedentes del silencio administrativo positivo.¹

En los casos que esta Corporación resolvió por medio de las sentencias citadas, similares al que ahora se decide, la tutela procedió para evitar un perjuicio irremediable, que se configuró, sin lugar a dudas, por la violación del mínimo vital de los demandantes, representado en una prestación económica única que habían perdido por la revocatoria directa de un acto administrativo expreso y no obtenido por medios ilegales. Así, la Corte ordenó el restablecimiento de esa prestación que constituía el mínimo vital para sus beneficiarios y obligó a la administración a demandar su propio acto, para que la jurisdicción definiera si era o no ajustado a derecho.

En el caso resuelto por ejemplo en la sentencia T-246/97, en virtud de la revocatoria de la Administración, el demandante perdió el derecho a la pensión de invalidez que venía percibiendo desde cierto tiempo y, que por razón de su invalidez, no podía generar ningún otro ingreso.

En las sentencias T-347 de 1994, T-336 y T-611 de 1997, la administración había revocado la pensión de personas de la tercera edad, quitándoles el único ingreso con el que contaban y que venían percibiendo efectivamente, quienes, por razón de la edad, no podían acceder a otra forma de subsistencia.

Lo propio sucedió en las sentencias revisadas por esta Corporación mediante los fallos T-441 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-720 de 1998 y T-448 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-558 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández. Recientemente, las sentencias T- 1184

de 2003 y 830 de 2004 en el mismo sentido.

5. La Administración puede revocar un acto administrativo si existe una abrupta conducta ilícita y fraudulenta.

Según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que ha seguido también el criterio expresado por el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de julio de 1991), “los únicos actos de carácter particular que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo”, ya que tanto las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, a las que remite el 73 Ibídem, como la de haberse perfeccionado el acto por medios ilegales, tienen por presupuesto que el acto objeto de revocación tenga el carácter de ficto, es decir, que pertenezca a la categoría indicada.

Contrario sensu, -esto es, si no se produjo en virtud del silencio administrativo positivo-, la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico (Ver sentencias T-639 del 22 de noviembre de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-376 del 21 de agosto de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara y T-725 de 1999).

De conformidad con lo expresado en la sentencia T- 336 de 1997, no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así.

Lo anterior es obvio por cuanto “la Administración se compromete con lo que afirma, y ello significa que responderá por las imputaciones infundadas que haga si después los jueces no encuentran configurados actos delictivos o si no son responsables aquellas personas que se sindicaron en el acto administrativo. De otra parte, contra el acto que afecte injustificadamente la honra o el buen nombre de personas en concreto cabe la acción de tutela, según lo ha definido la jurisprudencia de esta Corte, con independencia de las acciones penales y civiles que puedan intentar los afectados.” T-336 de 1997.

6. Caso concreto

En el presente caso, la accionante estima que la Resolución 0401 de 9 de febrero de 2004, mediante la cual la Alcaldía de Quibdó resolvió revocar la resolución de reconocimiento de su pensión de vejez, sin contar para ello con su consentimiento previo, vulneró sus derechos al debido proceso, a la vida, y al mínimo vital de las personas de la tercera edad. Las decisiones de instancia denegaron el amparo, tras afirmar que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, la tutela se origina en la aplicación irrestricta que hace la entidad demandada del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, que otorga competencia a las entidades que respondan por el pago de prestaciones económicas de revocar directamente un acto administrativo aún sin el consentimiento del afectado, de comprobarse el incumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de la pensión o si éste se hizo con base en documentación falsa.

La sentencia C-835 de 2003 estudió la constitucionalidad de la figura de la revocatoria directa, con ocasión precisamente de la demanda de inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley mencionada y precisó el alcance de ese artículo, señalando lo siguiente:

“¿Cuál debe ser la entidad o importancia del incumplimiento de los requisitos que pueden dar lugar a la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento prestacional, aún sin el consentimiento del titular del derecho?

“En la misma perspectiva de la pregunta anterior debe observarse que no se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos, toda vez que ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por desactualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al saneamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes. Por lo mismo, ni la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de la pensiones o prestaciones económicas los efectos de su propia incuria; así como tampoco darle trascendencia a aquello que no la tiene, tal como ocurriría, por ejemplo, con un pensionado que habiendo cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos legales y reglamentarios,

sin embargo, se le pretende cuestionar su derecho porque en la contabilización posterior del tiempo requerido, resultan dos días más o dos días menos de tiempo laborado, que en modo alguno modifican el requisito del tiempo que él ya demostró por los medios idóneos, llegando incluso a superar el tiempo exigido. Por consiguiente, la comentada actuación, lejos de cualquier pretensión revocatoria de oficio, debe encaminarse hacia la depuración de la información que soporta la expedición y vigencia del acto administrativo de reconocimiento prestacional. En concordancia con esto, cuando de conformidad con la Constitución y la ley deba revocarse el correspondiente acto administrativo, será necesario el consentimiento expreso y escrito del titular, y en su defecto, el de sus causahabientes. De no lograrse este consentimiento, la entidad emisora del acto en cuestión deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Pues: “razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

“Cosa distinta ocurre cuando el incumplimiento de los requisitos aludidos esté tipificado como delito y la Corte señala claramente que basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, hipótesis en la cual se inscribe la utilización de documentación falsa, en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc. Como que se trata de una circunstancia de ostensible ilegalidad, respecto de la cual, “(...) la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias”.²

“Desde luego que en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el

Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan. Vale decir, con referencia al artículo 19 acusado el acto administrativo por el cual se declara la revocatoria directa de una prestación económica, deberá ser la consecuencia lógica y jurídica de un procedimiento surtido con arreglo a los artículos 74, 28, 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter especial que deban privilegiarse al tenor del artículo 1 del mismo estatuto contencioso. Pero en todo caso, salvaguardando el debido proceso. Igualmente, mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo se le debe continuar pagando al titular –o a los causahabientes- de la pensión o prestación económica las mesadas o sumas que se causen, esto es, sin solución de continuidad. Y como respecto del titular obra la presunción de inocencia, le corresponde a la Administración allegar los medios de convicción que acrediten la irregularidad del acto que se cuestiona. Es decir, la carga de la prueba corre a cargo de la Administración.

“Por lo tanto, los motivos que dan lugar a la hipótesis revocatoria del artículo 19 no pueden entenderse de manera indeterminada, aislada, ni al margen del debido proceso. Antes bien, la manifiesta ilegalidad, tanto de las conductas reprochadas como de los medios utilizados para acceder a la prestación económica que se cuestione, debe probarse plenamente en el procedimiento administrativo que contemplan las prenotadas disposiciones, para lo cual el titular del derecho prestacional o sus causahabientes deberán contar con todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, destacándose el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción; y por supuesto, imponiéndose el respeto y acatamiento que ameritan los términos preclusivos con que cuenta el funcionario competente para adelantar y resolver cada etapa o lapso procedimental. Así, la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse en una ritualidad sin vicios y en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente, en la cual confluyan de manera evidente todos los elementos de juicio que llevaron al convencimiento del funcionario competente para resolver. En conclusión, entre la parte motiva y la parte resolutive del acto de revocatoria directa deben mediar relaciones de consonancia que estén acordes con los respectivos mandatos constitucionales y legales, particularmente, con el debido proceso, la legalidad de los derechos adquiridos y la defensa del Tesoro Público. Recordando además que, en materia de supresión de actos administrativos, no es lo mismo cuando interviene un funcionario administrativo que cuando interviene el juez; y que, en todo caso, la revocatoria directa de

un acto administrativo que reconoce una pensión o prestación económica sólo puede declararse cuando ha mediado un delito.

Así pues, sólo bajo estos lineamientos se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797 de 2003, vale decir en el entendido que “el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa”, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal.

Procede a continuación preguntarse: ¿existe en el presente caso prueba de algún delito que se pueda endilgar a la accionante y que haya generado la revocatoria del acto administrativo que reconoció la pensión a la señora Mena Córdoba?

- En primer lugar, en este caso no era aplicable el artículo 73, inciso 3 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto no se trataba de un acto administrativo ficto originado en el silencio administrativo positivo, sino de un acto producido por la administración desde hace 5 años, al resolver positivamente sobre una solicitud de pensión, respecto del cual no se da la enunciada característica de una ostensible violación del orden jurídico vigente.

- Sí es aplicable en cambio la interpretación dada por la Corte al artículo 19 de la ley 979 de 2003, que entre otras cosas ha debido ser conocido por la entidad accionada, puesto que la resolución que revoca data de febrero 4 de 2004 y la sentencia C-835 es de septiembre de 2003, en donde se constató que para hacer efectiva la revocatoria de un acto administrativo que reconoce derechos prestacionales sin la anuencia del afectado, es menester comprobar que las conductas enjuiciadas o dudosas, estén tipificadas como delito por la ley penal.

- Para la Corte no hay evidencia de ningún delito cometido por la accionante para lograr su pensión de jubilación hace 5 años, al contrario, sólo son “serias incongruencias” encontradas por quien expidió el acto de reconocimiento, que ponen de manifiesto la ausencia de elementos objetivos convincentes e indudables que comprometan a la demandante en la comisión de hechos punibles. En un caso similar, la Corte razonó de igual manera señalando:

“A juicio de la Corte -se repite-, no resulta evidente que el reconocimiento de la pensión hubiera ocurrido por medios ilegales, ya que la resolución 000364 del 28 de febrero de 1995 mediante la cual se reconoce la pensión de vejez al accionante a partir de julio de 1990, se expidió previo el lleno de los requisitos de ley y luego de haber cumplido la edad y las semanas requeridas.

La Administración no podía, entonces, revocar el acto positivo mediante el cual había reconocido la pensión -con lo cual había creado un derecho particular-, sin contar con la anuencia escrita y expresa de su titular. La única vía que le quedaba era la de demandar su propio acto, conducta ésta que, juzga la Corte, es la que debe seguirse.” T- 450 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería.

- Igualmente, la sentencia T- 1184 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis, donde al revisar la resolución en la que supuestamente se le reconocía a una persona un tiempo de servicio en la administración y que sirvió de base para concederle la pensión, se notó que ésta no coincidía con la que figuraba en los archivos de esa institución, lo que hizo presumir a la Administración la comisión de varios punibles en cabeza de la pensionada, con el objeto de cumplir los requisitos exigidos por la ley y obtener finalmente una pensión por medios ilegales. La Corte consideró en aquella ocasión que:

“Lo anterior significa que después de 18 años de haber reconocido una pensión, la administración utilizando su posición dominante frente a la pensionada, decide dejar sin mesadas a una mujer de la tercera edad, porque presumió irregularidades que a la postre sólo se concretaron en un error en el número de la cuenta bancaria designada para consignar las mesadas. Tal conducta no se compadece con el mandato constitucional consagrado en el artículo 53 C.P. que impone al Estado el deber de garantizar el pago oportuno de las pensiones. Norma siempre reivindicada en estos casos por la Corte Constitucional que busca poner fin a la injusta práctica de obstruirle el pago de las pensiones a personas que ya estando en la tercera edad, tienen en la pensión el único recurso indispensable para su reconocimiento”.

Recuerda la Sala finalmente que en este caso igualmente resulta comprometido el principio de buena fe, en su vertiente de respeto al acto propio, en virtud del cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse al postulado consagrado en el

artículo 83 de la Constitución Política, mediante el cual se sanciona como inadmisibile toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

La Corte reiterará su jurisprudencia al respecto,³ porque también nota en las circunstancias que exhibe este caso, una clara vulneración del principio de buena fe y respeto al acto propio por cuanto la Administración de Quibdó ha ido contra sus propios actos (venire contra factum proprium), al generar confianza en una persona que actuó de buena fe, en razón de una primera conducta realizada, que constituía un acto administrativo que creaba una situación particular y concreta. Según lo tiene definido la jurisprudencia, la razón para que no haya revocatorias unilaterales también lo es para el respeto al acto propio, y por ello ha señalado que: “Es este un concepto ético del derecho que, tribunales y juristas, deben tener muy en cuenta por el alto valor que con él se defiende”⁴ El respeto al acto propio no se predica solo de magistrados y juristas, sino de todos los operadores jurídicos porque se debe a que la estabilidad de dicho acto tiene como base el principio de la buena fe, no solo en la relación del Estado con los particulares sino de estos entre sí, buena fe que hoy tiene consagración constitucional en Colombia”.

De todo lo anterior se colige que si la Administración de Quibdó quiere invalidar su propia actuación, deberá demandarla ante la jurisdicción Contencioso Administrativa dentro del término que contempla el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. La tutela que se concede cesará en sus efectos si la jurisdicción Contencioso Administrativa accede a decretar la suspensión provisional o la nulidad del acto mencionado, o si se profiere por la justicia penal una sentencia definitiva que condene a la señora MIGDONIA MENA CORDOBA por algún delito en relación con el trámite de reconocimiento de su pensión.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, mediante el cual se negó la protección solicitada.

En su lugar, CONCEDER la tutela del derecho al debido proceso administrativo. Para tal efecto, deja temporalmente sin efectos la Resolución 0401 del 9 de febrero de 2004 proferida por la Alcaldía de Quibdó, que revocó el acto por medio del cual se reconocía la pensión de vejez de la señora MIGDONIA MENA CORDOBA, mientras la jurisdicción Contencioso Administrativa resuelve sobre la demanda que la Administración entable contra su propio acto -la resolución que había revocado-, para lo cual ella goza de un término de dos (2) años contados a partir de su expedición (artículo 136 del Código Contencioso Administrativo).

Segundo. ORDENAR a la Alcaldía de Quibdó que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, restablezca el derecho pensional de la accionante y pague las mesadas pensionales dejadas de devengar desde el momento en que le fue suspendido el referido derecho.

Tercero. La protección que se concede dejará de surtir efectos si la Jurisdicción Contencioso Administrativa accede a decretar la suspensión provisional o la nulidad de la Resolución 0401 del 9 de febrero de 2004, si se profiere por la justicia penal una sentencia definitiva que condene a la accionante por algún delito en relación con el trámite de solicitud de pensión.

Cuarto. Si estima que se cometió algún delito durante el trámite que culminó con el reconocimiento de la aludida pensión, deberá solicitar a la Fiscalía General de la Nación que inicie las investigaciones penales que sean del caso.

Quinto. El desacato a lo aquí dispuesto se sancionará en la forma prevista por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991

Sexto. Por Secretaría General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Secretaria General

1 Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-347 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Primera de Revisión, sentencia T-315 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía. Sala Quinta de Revisión, sentencias T-246 de 1996 y T-336 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Sexta de Revisión, sentencias T-376 de 1996 y T-611 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara. Sala Novena de Revisión, sentencia T-639 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Ibídem.

3 Ver sentencias T-295 y T-827 de 1999

4 Ibidem, p. 607